جامعـــــــة الجـــــزائر -1-

كليــــــة الحقـــوق - بن عكنـون

المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني

-التحويل المالي الإلكتروني-

أطروحــــــــة دكتـــــوراةدولة فـــي القانون الخاص / فرع: قانون الأعمال

إعداد الطالب: عيسى لافي حسن الصمادي **تحت إشراف**: الأستاذ الدكتور صبحي عرب

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور : زروتـــي الطيــــــب/ جامعة الجزائر1................ رئيساً

الأستاذ الدكتور: صبحـــي عـــــــرب/ جامعة الجزائر1.........مشرفاً ومقرراً

الأستاذ الدكتور: محمـــــدي سليمـــــان/ جامعة الجزائر1...............عضواً

الأستاذ الدكتور: لمطـــاعي نور الـــــدين/ جامعة الجزائر1.............عضواً

الأستاذ الدكتور: باســـم محمـــد الشـــهاب/ جامعة مستغانم.............عضواً

السنة الجامعية: 2009 - 2010

"ليست الجامعة مسؤولة على الآراء التي يبديها المترشح ضمن أطروحته كما ليس لها أن توافق عليها أم لا "

قال تعالى:

" يآ أيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوآ أوفُوا بِالعُقُودِ "

صدق الله العظيم

سورة المائدة آيۃ (1)

قال تعالى:

" لا يُكَلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسعَهَا لها مَا كسَبَت وَعَليهَا مَا اكتَسَبَت رَبَّنَا لا تُؤاخِذنَآ إن نَّسينَآ أو أخطانا رَبَّنا وَلا تحمِل عَلينَآ إصراً كمَا حَملتَه عَلى الَّذِينَ مِن قَبلِنَا رَبَّنَا وَلا تحُمِّلنَا مَا لا طَاقَةَ لنَا بِهِ وَاعفُ عَنَّا وَاغفِر لنَا وَارحَمنَا أنتَ مَولانَا فَانصُرنَا عَلَى القَومِ الكَافِرِينَ "

صدق الله العظيم

سورة البقرة آيۃ (286)

الإهـــــداء

إلى الوالديـن العزيزيـن:

نبعين نـابضين بالحب والعطاء.

إلى إخـوتي وأخـواتي:

الذين أشدد بهم أزري، ويفرح بهم قلبي.

إلى زوجـتي:

التي ساندتني في رحلة الدراسة، لها منّي كلُ حبٍ وتحيةٍ واحترام.

إلى الـورود الجميلة أبنـائي:

زيـن ومعتـز ومـيس وأحمـد

إلى ابن العـم العزيـز زاهـي الصمـادي (السفير الأردني في الجزائر):

الذي امتزج فيه روح العلم والانتماء بالخلق العالي الرفيع.

إلى كل: من أحـب الخـير والعلم وعمل به لـوجه اللـه تعـالى.

أهـــدي هـــذه الرســالة

شكــر وعرفــان

الحمد لله رب العالمين، والصلاةُ والسلامُ على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم أخرجنا من ظلماتِ الجهلِ والوهم، إلى أنوارِ المعرفةِ والعلم، ومن بحورِ الشهوات إلى جناتِ القُربات، ومن ضيقِ الدنيا إلى سعةِ الدنيا والآخرة، الشكر لله أولاً وأخيراً على نعمه وفضّله العظيم الذي منّ عليّ وعلى والديّ بأن وفقني لإنجاز هذه الرسالة.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور صبحي عرب لتفضّله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما قدّم لي من مساعدةٍ مثمرةٍ وتوجيهٍ سديد لإنجازها، فقد كان لصبره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته السديدة، الأثر الواضح في توجيه سير دراستي نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله على الدوام وليبارك اللّه عز وجل سعيه وجهده، وأن يمتعه بالصحة والعافية، وجزاه الله عني خير الجزاء، كما وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير من الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة على جهدهم الكبير ولما منحوني إياه من وقتهم الثمين، والله أسال أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، إنه وليُ ذلك والقادرُ عليه، وكذلك أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل شخصٍ ساهم في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود، لهم مني جميعاً تحية إكبارٍ وتقديرٍ واحترامٍ.

كما ويدفعني واجب الوفاء والامتنان أن أقدم جزيل شكري وتقديري إلى بلدي الحبيب الأردن وكذلك إلى الجزائر الأبية بلد المليون ونصف المليون شهيد، وإلى رئيس جامعة الجزائر ونوابه، وإلى عميد كلية الحقوق ونوابه وأساتذته، وجميع العاملين فيها، لما بذلوه من جهدٍ كبيرٍ ومعاملةٍ طيبةٍ وخلقٍ رفيع.

المقدمة:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بضلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية والسياسية والقانونية، والعلاقات بين الأفراد والدُّول، وبدت ملامح تأثيره البالغ على المراكز القانونية والحقوق والحريات، وأسس وأبعاد المسؤولية المدنية والجنائية.

بدأ ذلك واضحاً بصدد ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الانترنت والتي أصبحت الوسيلة المُثلى في الاتصال ونقل المعلومات، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل والانعكاسات الهائلة لها على سرعة وسهولة التواصل في شبكات الاتصالات الرقمية، وميلاد وازدهار المعاملات والتجارة الالكترونية، وبفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية، واختصار الزمان والمكان، حتى أصبحَ العالمُ بمثابةِ قريةٍ صغيرةٍ يُطلِقُ عليها البعض قرية واحدة الكترونية Electronic Global Village[1].

نتيجةً لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطورٍ في الحاسوب والاتصالات ظهرت التجارة الالكترونية كإحدى روافد ثورة المعلومات، ووصلت شبكة الانترنت إلى كل منزلٍ ومتجرٍ وشركةٍ حتى غدت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الالكترونية، وبصفةٍ خاصة عقب انطلاق تلك الشبكة بعد أن كانت قاصرة على وزارة الدفاع الأمريكية والأبحاث العلمية[2].

لقد اهتزت حُجبُ الحواجزِ التقليديةِ بين أقطار العالم، وارتبط أفراده بشبكة يسبح فيها الجميع بحرية، أمام غياب السلطة المركزية وضعف الرقابة والتحكم فيها، ومن ثم ظهرت بذور الخير للاستفادة من ثمار التواصل والمعرفة، وتكشفت في ذات الوقت نوازع الشر لاستغلال ذلك

---

[1] Roger Leroy Miller & Gaylord A. Jentz. Law for Electronic Commerce, Thomson Learning, 2000, p7.
[2] David I Bainbridge, Introduction To Computer Law, Pitman Publishing , 1996, p23.

التقدم التقني، في مجال النظم الالكترونية، لتحقيق مآرب شخصية على حساب القيم وأخلاقيات وحقوق وحريات الآخرين وأمن وسلامة المجتمع.

الملاحظ اليوم هو ضعف القدرة على حماية خصوصيات سلوك الأفراد والمحافظة عليها، حيث أصبح من اليسير بث الأفكار والآراء ونشر الأخبار في ثوانٍ معدودة عبر الكرة الأرضية، واختراق نظم المعلومات، للدول والهيئات والشركات والمصارف والأفراد، وتدميرها من خلال الفيروسات المبرمجة.

إن التقدم الهائل في المجال العلمي والتكنولوجي في وقتنا الحاضر أصبح يفتح آفاقاً ضخمة أمام تقدم البشرية وتحقيق مستوى أفضل من الحياة، غير أنه وفي ذات الوقت يحمل في طياته مخاطر ضخمة تهدد قيم وحقوق وأمن الأفراد والجماعات والدول على حدٍ سواء.

من هنا فقد بدت الحاجة ماسة إلى إيجاد منظومة لمواجهة تلك المخاطر والتغيرات، ولعل أول التطلعات في هذا المجال، كانت نحو القانون الذي يُعد من أقدس مهامه تنظيم المجتمعات للاستفادة من التقدم العلمي والتقني، دون المساس بالقيم والحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، ومن هنا فقد كانت الضوابط القانونية التي يعمل في إطارها التطور التكنولوجي غاية في الأهمية، وبدون هذه الضوابط يصبح التقدم العلمي طامة كبرى على حقوقهم وأمنهم.

إن القانون هو الذي يحكم سلوك الأفراد في المجتمع من خلال تنظيم الروابط والعلاقات فيما بينهم، وبيان حقوقهم وواجباتهم المتبادلة من جهة،وفي مواجهة الجماعات التي يعيشون فيها من جهةٍ ثانية وينظم العلاقات بكافة أشكالها بين الدول، فالحق وما يقابله من التزام وما يترتب على الإخلال به من مسؤولية هو مناط النظام القانوني.

ولعل السبب الرئيسي الذي دفعني إلى تناول هذا الموضوع هي حالة الضرورة لمجتمعاتنا ودولنا للخروج من حالة التخلف العلمي والإداري الذي نعاني منه كشعوب ودول ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق مواكبة استعمال التكنولوجيا ومنها عملية التحويل المالي الالكتروني.

إن أحكام المسؤولية بكافة جوانبها، هي السلاح البارز الذي يتصدى به رجل القانون لمواجهة كل خطر يداهم أمن الفرد وحقوقه ويهدد استقرار الجماعة، ولكن قواعد المسؤولية رغم تطورها الدائم، كشفت عن قصورها النسبي في مواجهة المعاملات والمخاطر الالكترونية، فقد بدت الحاجة ماسة إلى توفير الحماية الوقائية للمواطن والمؤسسات والشركات والمصارف والحكومات كذلك من تلك المخاطر، دون انتظار حدوث الخطأ ووقوع الضرر، ومصاعب الإثبات وتحديد المسؤول، لذا فإن التنظيم التشريعي ينبغي أن يستهدف في المقام الأول، وضع الضمانات الوقائية لحماية حريات وحقوق المواطنين من أجل استقرار المجتمع.

نظراً للطابع الدُّولي للتعاملات والمخاطر الالكترونية، باتت التشريعات الوطنية بمفردها عاجزةً عن التصدي لها بحلولٍ منفردة، حيث يطفو تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي، ومحاولة التعرف على القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، لذا ظهرت الحاجة إلى ميلاد قواعد قانونية ذات طابع دّولي، ذلك أن دولية العلاقة القانونية تقتضي دولية القواعد القانونية التي تحكمها، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود اتفاقية دُولية لإقامة نظام قانوني تلتزم به الدول المتعاقدة عند وضع تشريعاتها الوطنية، حتى لا تختلف في أسسها وحلولها بحيث يصعب التقريب بينها.

لقد اتسع نطاق التجارة الالكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها وتعددت التشريعات الدُّولية المنظمة لها، وأصبحت صناعة المعلومات المجال الخصب لجذب الاستثمارات خصوصاً مع تحقيق التزاوج بين المعلوماتية وأدوات الاتصال اللاسلكية، ولعبت المعلوماتية دوراً هاماً في تغيير محل التجارة الالكترونية ووسائل تحقيقها، حيث تم استبدال الوثائق التقليدية اليدوية

المكتوبة بالوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني، وتضاءل دور النقود الورقية والدفع التقليدي أمام ازدهار النقود والدفع الالكتروني.

تمارس المصارف العديد من الأنشطة التجارية والمصرفية ذات الجودة العالية والتي لا ينكرها أحد، فقد وصلت إلى درجةٍ عاليةٍ من الكفاءة التقنية بحيث أصبحت تواكب تطورات الثورة المعلوماتيةِ في عالمٍ أصبح يعرف باسم العولمة[1]، والسبب في ذلك يعود إلى أن أي تأخر عن ركب التطور المنشود يؤدي إلى خسائر ماديةٍ كبيرة في الأموال وضياعٌ للوقت قد لا يمكن تعويضها إلا بعد مدةٍ من الزمن.

إن ممارسة البنوك[2] للعديد من الأعمال والخدمات المصرفية ومن بينها عملية التحويل المالي؛ حيث كانت هذه العملية تتم بصورةٍ تقليدية تتمثل بنقل أمر تحويل النقود من خلال قيام أحد الأشخاص بالسفر للجهة المطلوبة لتنفيذ ذلك الأمر وذلك لعدم توافر وسائل الاتصال في تلك الحقبة من الزمن، ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة منذ منتصف القرن الماضي تطلعت المصارف وبأهميةٍ كبيرة لاستخدام تلك الوسائل الأمر الذي ساهم على إتمام عمليات التحويل المالي دون الحاجة إلى تحمل أعباء السفر والتكاليف، فاستخدمت المصارف التلكس والفاكس والتلغراف والهاتف لتحويل الأموال من حسابٍ إلى أخر باستخدام القيود المحاسبية المطلوبة لذلك.

---

[1] العولمة:هي العملية التي من خلالها تصبح شعوب العالم متصلة ببعضها في كل أوجه حياتها ، ثقافياً واقتصادياً وسياسيا وتقنيا وبيئيا. كذلك تعرف العولمة على أنها التدخل الواضح في أمور الاقتصاد، والاجتماع، والسياسة، والثقافة، والسلوك، دون اعتداد يذكر بالحدود السياسية للدول ذات السيادة أو الانتماء إلى وطن محدد، أو لدولة معينة، ودون الحاجة إلى إجراءات حكومية . وبمعناها السياسي هي نشأت الدولة العالمية (الإمبراطورية) بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية. :http// www.awlamah.8m.com

[2] البنوك: جمع بنك وهي أعجميةُ. وعربيُّها: مصرف، والجمع مصارف وهو مصرف المال. والبنك مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض. عن كتاب العلامة العلالي عبد الله. لسان العرب، المحيط، المصطلحات العلمية والفنية، المجلد1، دار لسان العرب، بيروت، (دون تاريخ).

وكان لظهور ثورة الاتصالات والمعلوماتية، وتحديداً الحاسوب الآلي إلى حيز الوجود في نقل وتبادل البيانات والمعلومات إلكترونياً أبلغ الأثر في التخلص من استخدام المحررات الكتابية وتدخل الأشخاص بصورةٍ مباشرة والانتقال إلى البيئة التكنولوجية والعمليات الحسابية داخل جسم الحاسب الآلي، والملاحظ بأن المصارف دخلت عالم استخدام تلك التكنولوجيا من أوسع أبوابها والتي بلغت ذروتها في العقد التاسع من القرن الماضي، إلا أن التعامل بالوسائل الإلكترونية أدى إلى ظهور العديد من المنازعات والإشكاليات فيما بين أطراف العلاقة المصرفية مما يتطلب من المشرع إيجاد الحلول المناسبة لتلك المنازعات، إلا أن الفكر القانوني لا زال مقيداً بالضوابط القانونية التقليدية بحيث لا يمكن الحياد عنها، ومثال ذلك: اشتراط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية إذا تجاوزت عن مقدارٍ معين في القانون المدني، لذا كان على المشرع أن يواكب عصر التطور والتقدم في إيجاد النصوص التشريعية المناسبة، وعدم ترك الأمر لاجتهاد القضاء والتي قد لا يجد القاضي ضالته في إصدار الحكم المناسب للقضية موضوع الدعوى وخاصة أن القاضي ملزم بتطبيق النصوص القانونية الوطنية، ولعل من أبرزها عملية التحويل المالي المصرفي الإلكتروني موضوع البحث.

إن عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني يُعد أهم العمليات المصرفية وأوسعها انتشاراً، إلا أنه وعلى الرغم من تلك الأهمية فإننا نجد القصور التشريعي في تنظيم هذا العقد في معظم الدول العربية ما عدا بعض النصوص القليلة هنا وهناك ومثال ذلك نلاحظ وبالرغم من أن المشرع الأردني قد وضع قانوناً خاصاً بالمعاملات الالكترونية إلا أنه يلاحظ خلو قانون التجارة الأردني رقم (12) الصادر عام 1966، والذي نظم أحكام الأعمال التجارية بما يتفق مع ظروف البيئة التجارية التقليدية، من تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية الحديثة، وعلى الرغم من أن قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 قد صدر منفصلاً عن القانون

التجاري إلا أنه أصبح جزءاً متمماً للقانون التجاري الأردني، كما أثر قانون المعاملات الالكترونية على القانون المدني الأردني بحيث أضاف سبلاً جديدةً في مفهوم الالتزام وسبلاً جديدة في مفهوم الإثبات وفي مفهوم قانون الإجراءات المدنية[1].

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي أضفاها العمل المالي الإلكتروني إلا أن هناك العديد من المخاطر التي تحيط به من خلال أعمال القرصنة (Hackers) التي يقوم بها لصوص المعلوماتية، مما يتطلب وجود ارتباط وثيق بين العمل المصرفي وأمن المعلومات والضوابط الرقابية من قبل الجهات المختصة ذات العلاقة فظهرت الحاجة لحماية البيانات الإلكترونية ضد من تسول له نفسه الاطلاع عليها دو ن وجه حق أو العبث بها أو التلاعب بأرصدتها وإجراء التحويلات الإلكترونية الوهمية.

إن هذه الدراسة تهدف إلى الوقوف على تلك الإشكاليات القانونية المتعلقة بعملية التحويل المالي الإلكتروني، وإيجاد نظام قانوني شامل يحكم كافة جوانب عقد التحويل المالي الإلكتروني، بعد تحديد الطبيعة القانونية له؛ وذلك استناداً للقواعد العامة للقانون المنظمة للعقد بنصوص خاصة، وكذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء القانوني والعرف المصرفي من أحكام تتعلق بالعقد، ومدى مسؤولية المصرف في نطاق عملية التحويل المالي الإلكتروني، وما يرتبط بهذه المسؤولية من آثار وكذلك القانون الواجب التطبيق على القضية موضوع النزاع والاختصاص القضائي والإثبات والتعويض، غير أننا تجاهلنا وعن نيةٍ مقصودةٍ أمر التحكيم الالكتروني والذي يحتاج بحد ذاته إلى دراسةٍ مستقلةٍ ووافية، لما له من طبيعةٍ خاصة تتناول العديد من التفريعات والتشعيبات القانونية الواسعة، والتي أمل من الفقهاء والمتخصصين والقانونيين البحث في هذا

---

[1] كذلك خلو القانون المدني الجزائري لسنة 1975 والقانون المدني العراقي لسنة 1984 من الإشارة إلى أي نصٍ يبين حكم التعاقد بوسائل الاتصال الفوري وكيفيته.

المجال، وبهدف إثراء المكتبة القانونية العربية لمثل تلك الموضوعات نظراً لحداثتها من جهة، وللمتغيرات والمستجدات التي تكتنفها يوماً بعد يوم، وعلى هذا الأساس ولجتُ هذا الموضوع الحديث النشأة والذي ما زال يحتاج إلى دراساتٍ معمقةٍ ومتطورةٍ أكثر فأكثر لتتماشى مع التطور السريع لهذه التكنولوجيا.

بناءً عليه فقد استجاب المشرع الأردني ووضع بعض النصوص القانونية للتعاملات الالكترونية ولتحويل الأموال الكترونياً، ومن الجهود المبذولة على الصعيد الداخلي والذي جعل المشرع الأردني يعمل على إصدار تعديل قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 وذلك بموجب القانون المعدل رقم (37) لسنة 2001 والمعدل رقم (16) لسنة 2005، ثم إصدار قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 والذي منح بموجبه للبنك المركزي صلاحية إصدار نظاماً إلكترونياً لتحويل الأموال داخلياً وخارجياً، ثم صدر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 والذي أفرد مساحةً للتحويل الإلكتروني، ثم قام البنك المركزي بإصدار تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم (2001/8) وكذلك تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم (2004/20)، ومن خلال التشريعات التي أصدرها المشرع الأردني فقد اعترف بعملية التحويل المالي الإلكتروني الذي أعطى لمستخرجات الحاسب الآلي قوةً في الإثباتِ يُعتد بها أمام القضاء من جهة، وفي حال تطبيق نظام التحويلات المالية الالكترونية بشكلٍ صحيح فإنه يتميز بدرجةٍ عالية من الأمن وسهولة الاستخدام والموثوقية.

يُعد موضوع القانون الواج ب التطبيق والقضاء المختص بالنظر في المنازعات والإشكاليات المتعلقة بالعقود القائمة بين أطراف العلاقة أمراً على درجةٍ عاليةٍ من الأهمية والذي يستلزم تحديد النظام القانوني الخاص والملائم للتحويل المالي الإلكتروني، وبذلك مست هذه القوانين والتعليمات مبادئ القانون الدُّولي الخاص.

إشكالية البحث:

يرجع سبب نشوء المشاكل القانونية في التحويل المالي الالكتروني، إلى أن الأوضاع القانونية المستقرة المتعلقة بتعليمات الدفع المصرفية تفترض استعمال الأوراق كأداةٍ للتعليمات ولنقل المعلومات، ومع مراعاة بعض الاختلافات التفصيلية بين أحكام القوانين التجارية في هذه الدولة أو تلك، فإن الأساس القانوني العالمي في أكثر عمليات الدفع هو سند السحب (الكمبيالة أو السفتجة) والشيك والسند الإذني (السند لأمر) والاعتماد المستندي، وعليه فإن أحكام الأسناد التجارية هذه والسوابق القضائية المستقرة والأعراف المصرفية العامة تشكل جميعاً على النطاق العالمي الإطار القانوني للخدمات المصرفية في عمليات الدفع.

أخذ الوضع السالف الذكر يسير في طريق التغيير منذ أن أصبحت المصارف تستعمل الحاسوب للتعامل بكفاءةٍ أعلى مما قلل الاعتماد على الأسناد التجارية في المعاملات المالية التجارية.

أدخل مسار التغيير المقترن بتطور التقنية الالكترونية من حيث المعرفة العلمية والتطبيق العملي المصارف في مرحلة التحويل الالكتروني للنقود، وكما هو معروف كانت الصناعة المصرفية وما زالت في مقدمة المبادرين في استعمال التكنولوجيا الحديثة لأنها تتعامل مع أعدادٍ ضخمةٍ متزايدةٍ من العمليات المصرفية المتماثلة التي يتحتم عليها أن تُجريها بأسلوبٍ أمينٍ وموثوق، بيد أن إقبال الصناعة المصرفية المتزايدة على استثمار منافع التقدم التكنولوجي الالكتروني في مجال عملياتٍ مصرفيةٍ متعددة، جعلها تجابه مشاكل قانونية لا بد من إيجادِ حلولٍ لها، ومع أن المصرفيين أصبحوا على إدراكٍ تامٍ للاستعمالات الآلية المتزايدة وما تحققه من منافع هائلة، لكن يجب القول أن المصارف لم تكن هي سبب التغيير في أسلوب تحويل النقود، وإنما وقع التغيير لأن التكنولوجيا الالكترونية وجدت وقدمت الفرص لاستثمار الموارد بكلفةٍ

أقل، دون أن توجه المصارف الاهتمام الكافي في هذه الأثناء إلى المضاعفات أو التعقيدات القانونية الناشئة عن التغيير.

وإذ تسير المصارف في طريق الإقلال من التعامل بالأسناد التجارية في تحويل النقود إلى الإكثار المتزايد في التعامل بالوسائل والطرق الالكترونية بدون سندات سحب وبدون شيكات، فإنها قد تجاوزت في ممارساتها مرحلة التعديل إلى مرحلة الإحداث، مدفوعةً إلى ذلك بمدى ما وصل إليه التقدم التكنولوجي الالكتروني في ميدان التطبيق، فلم يُعد الإطار القانوني العالمي يتضمن كل الحلول لمعالجة المسائل القانونية التي تنشأ عن الأسلوب الجديد في تحويل النقود، وتحديداً الإشكاليات القانونية المتعلقة بعملية التحويل المالي الإلكتروني، وإيجاد نظامٍ قانونيٍ شاملٍ يحكم كافة جوانب عملية التحويل المالي الإلكتروني، بعد تحديد الطبيعة القانونية له؛ وذلك استناداً للقواعد العامة للقانون المنظمة للعقد بنصوصٍ خاصة، وكذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء القانوني والعرف المصرفي من أحكامٍ تتعلق بالعقد، ومدى مسؤولية المصرف في نطاق عملية التحويل المالي الإلكتروني، وما يرتبط بهذه المسؤولية من آثار، وكذلك القانون الواجب التطبيق على القضية موضوع النزاع والاختصاص القضائي والإثبات والتعويض، وسوف نستعرض كمثالٍ حيٍ على تلك الدول المملكة الأردنية الهاشمية، والتي لا زالت تبحثُ عن حلولٍ لمعالجة المسائل القانونية التي تنشأ عن استعمال التحويل الالكتروني في تشريعاتها.

أهداف البحث:

أولاً: بيان موقف التشريع الأردني من عملية التحويل المالي الالكتروني، وإيجاد نظامٍ قانونيٍ شاملٍ ومحكمٍ يضبط كافة جوانب هذه العملية.

ثانياً: الوقوف على الإشكاليات القانونية المتعلقة بعملية التحويل المالي الإلكتروني.

ثالثاً: بيان مسؤولية المصارف في إطار عملية التحويل المالي الالكتروني.

رابعاً: التعرف على الأنظمة الالكترونية ذات الاختصاص بإجراء التحويلات القيدية أو النقدية بين المصارف وآلية عملها في ظل التجارة الالكترونية العالمية.

خامساً: الوقوف على المخاطر الناتجة عن استخدام النظم الالكترونية وكيفية معالجتها.

سادساً: ضرورة توفير الضمانات الوقائية لحماية حريات وحقوق المواطنين والشركات والمصارف والحكومات من تلك المخاطر واستقرار المجتمعات.

سابعاً: السعي بالعمل المصرفي نحو التقدم العلمي والتطور التكنولوجي الالكتروني، مما يساعد على سرعة التعاملات المالية من جهة، وجلب الاستثمارات الأجنبية من جهةٍ ثانية.

صعوبات البحث:

تتمثل صعوبة البحث في عدم وجود نصوصٍ قانونيةٍ خاصةٍ في التشريع الأردني والتشريعات العربية بشكلٍ عام تحكم وتنظم العمل المصرفي المتعلق بالتحويل المالي الالكتروني على وجه الخصوص، الأمر الذي حتّم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وذلك بهدف السعي لإيجاد إطارٍ قانونيٍ منظمٍ ومحكمٍ للتحويل المالي الالكتروني، الأمر الذي يحتم البحث عن الطبيعة القانونية التي يتميز بها هذا النوع من التحويل، كونه يجري بين طرفين غائبين مكاناً وعبر وسيلةٍ الكترونيةٍ يتداولها ملايين الأشخاص دون أن تمنعها حدودٌ طبيعيةٌ أو سياسيةٌ.

ومما زاد الأمر صعوبةً قلة المراجع والكتب والدراسات السابقة التي تتناول هذا الموضوع، وإن وجدت هذه المراجع أو تلك الكتب فإنها لا تشتمل على أحكامٍ أو قواعد تنظم عملية التحويل المالي التي تنعقد باستعمال وسائل الاتصال عن بُعد، وذلك لقلة فقهاء القانون الذين سبقوا وتناولوا هذا الموضوع بشكلٍ كاملٍ ومستقلٍ.

والصعوبة الأكبر التي واجهتني في خضم جمع المعلومات المتعلقة بالناحية التقنية والتطبيقية هي إجراءات الرقابة والتدقيق التي تتخذها المصارف للسماح للأشخاص بالدخول إلى وحدة العمليات (وحدة التنفيذ)، وكذلك وحدة الامتثال ووحدة الرقابة والتدقيق حرصاً منها على المحافظة على أمن وحماية وسرية التحويلات والمعاملات المصرفية الالكترونية، مما دفعني ذلك للدخول إلى ساحة التدريب العملي لدى أحد المصارف الأردنية للاطلاع على الصورة الفنية والتطبيقية لعملية التحويل المالي الالكتروني[1].

منهج البحث:

سيكون منهجي في البحث هو المنهج التحليلي حيناً والمنهج الاستدلالي حيناً آخر ولم أُسقط المنهج الاستقرائي والأخذ بمبدأ التدرج المتتابع.

خطة البحث:

قسمتُ هذه الدراسة إلى بابين: **الباب الأول** أستعرض من خلاله التحويل المالي عبر الشبكة الالكترونية، وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول: **الفصل الأول منها** خُصص للتعريف بالشبكة الالكترونية ونشأتها وانطلاقها، وكذلك الاطلاع على أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة ومخاطرها ومبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني، كما سيتم التطرق إلى آلية عمل الشبكة الالكترونية وتحديثها وأهميتها من حيث علاقتها بموضوع بحثنا.

الفصل الثاني من الدراسة سيتم التعريف بعملية التحويل المالي الالكتروني وذلك بالرجوع إلى التعريفات التشريعية والفقهية، كما سيتم الإطلاع على أهمية التحويل باستعمال وسائل الاتصال عن بُعد، وصوره وشروطه وأنظمته الالكترونية.

---

[1] تمت فترة التدريب العملي في الفترة الواقعة بين 5/8-5/11/ 2008 و 8/4 - 2008/9/14 في بنك القاهرة عمان/ فرع جامعة اليرموك-الأردن.

الفصل الثالث من هذه الدراسة يتميز بتنوع الموضوعات المشتمل عليها، والذي يحمل عنوان آلية عملية التحويل المالي الالكتروني والآثار القانونية المترتبة عنها وموقف المشرع الأردني من العملية، كما سيتناول المراحل التي يستوجب المرور من خلالها حتى تتم بصورةٍ مكتملة والتي تبدأ من صدور الأمر بالتحويل من قبل الآمر بالسحب للمصرف وتنفيذه، وانتهاءً بإشعار العملاء بعملية التحويل ، كما سيتم التطرق إلى الآثار الناشئة عن عملية التحويل المالي بالطرق الالكترونية، وأخيراً بيان موقف المشرع الأردني من هذه العملية موضوع البحث.

الباب الثاني فقد خصصته لدراسة المسؤولية القانونية المترتبة على عملية التحويل المالي الالكتروني، وقد قسمته إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول من الدراسة سيخصص للحديث عن المسؤولية القانونية للأطراف في عملية التحويل المالي الالكتروني، حيث سيتم تناول المسؤولية العقدية المترتبة على الأطراف في عملية التحويل المالي عند الإخلال بالالتزامات المبرمة في العقد، كما نتناول المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالتزامٍ قانوني عام ليس له علاقة بموضوع العقد، وأخيراً نتناول حالة الإخلال بالتزامٍ قانوني خارج عن نطاق العقد ولا يرتبط به وهو ما يوصف بفكرة مخاطر المهنة، وهذا ما اصطلح عليه بالمسؤولية الموضوعية.

الفصل الثاني وقد تعرضت من خلاله إلى مسؤولية المصرف في التحويل المال ي الالكتروني والأحكام المتعلقة به، وتحديد مسؤولية المصرف تجاه عملائه بموجب عقد فتح الحساب المبرم مع العميل، مما يستوجب على المصرف تحديد مسؤوليته في التحقق من شخصية العميل طالب التحويل قبل إجراء التنفيذ، وكذلك مسؤولية المصرف عند تنفيذ عملية التحويل المالي الالكتروني.

الفصل الثالث قد خصصته لدراسة طرق الإثبات ومدى أهميتها، وكذلك تحديد الوسائل المعتمدة قانوناً لإثبات عملية التحويل المالي الالكتروني وذلك استناداً إلى نصوص قانون البينات وقانون البنوك وقانون المعاملات الالكترونية الأردني، كما سيتم البحث في حجية وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة في إثبات عملية التحويل المالي الالكترونية مع الإشارة إلى التوقيع الالكتروني كواحدٍ من النماذج الهامة المستخدمة في الإثبات القانوني.

وقد تناولت في هذا الفصل أيضاً مفهوم التعويض عن الضرر الالكتروني المترتب عن المسؤولية المدنية لجبر الضرر القائم والذي لحق المضرور وصوره، ثم نتناول تقدير التعويض والمتمثل بشكلٍ أساسي في إلزام الطرف المخل بالالتزام بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي أصابه نتيجةً لهذا الإخلال، والآثار المترتبة على الاتفاقات المتعلقة بالتعويض فيما بين الأطراف.

ثم أنهيت هذه الدراسة بخاتمةٍ أوجزت فيها ما تعرضت له وما بدا لي كنتائجٍ واقتراحات.

لقد ارتأيت بدايةً أن أزيل البس عن إشكالية التسمية حول قانون الأعمال والقانون التجاري، لذا فقد جرت العادة لدى فقهاء القانون أن يقسموا القانون إلى فرعين رئيسيين:

الأول: القانون العام: ويضم القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون البلدي والقانون الولائي.

أما قانون العقوبات فنصوص هذا القانون تأخذ ثلاثة محاور، وهي:

المحور الأول: الإنسان (الفرد) من حيث: شخصه (حياته)، أمواله، سمعته.

المحور الثاني: الأسرة من حيث: كيانها، وأفرادها.

المحور الثالث: الدولة من حيث: سيادتها، أشخاصها، أموالها.

الثاني: القانون الخاص: ويتضمن بشكلٍ عام القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية وغيره من القوانين الخاصة، مثل: قانون الأسرة، والقانون البلدي، والقوانين العضوية وهي القوانين التي أشار الدستور إلى وجودها دون تنظيم أو تفصيل، ومثال ذلك:

فإن الدستور يذكر وجود غرفتين للبرلمان فيأتي القانون العضوي ويشرح كيفية انتخاب أعضاء الغرفة الأولى ومهام البرلمان واللجان داخل البرلمان ومهام كل لجنة وكيفية الاقتراع على القوانين وكيفية مساءلة الوزير أو سؤاله.

وكذلك ينظم القانون العضوي تشكيلة الغرفة الثانية (مجلس الشيوخ) وكيف يتم تعيين أو انتخاب أعضاء هذه الغرفة وكيف تنظم دوراتها وما هي مهامها..وهكذا.

من أين أتت تسمية قانون الأعمال؟

القانون التجاري بوجهٍ عام له أربعة فروع:

1- التجارة البرية.
2- التجارة البحرية.
3- التجارة الجوية.
4- المصارف والأعمال المصرفية.

كلمة قانون الأعمال وضعها فقهاء القانون في الاتحاد السوفيتي باعتبار أن الدولة تحتكر التجارة الداخلية والتجارة الخارجية ولكن الاتحاد السوفيتي لم يكن منفصل عن العالم حيث كانت له علاقات تجارية سواء أكانت برية أو بحرية أو جوية أو علاقات مصرفية سواء أكان مع مصارف خاصة أو مع صندوق النقد الدُّولي أو البنك الدُّولي، فقام فقهاء القانون وقالوا بوجود قانون خاص للأعمال وهو الذي ينظم علاقة الاتحاد السوفيتي تجارياً ومالياً ما بين دول الاتحاد السوفيتي من جهة والدول الخارجة عن الاتحاد السوفيتي من جهةٍ أخرى وكذلك ما بين دول الكوميكون (فيما بين دول الاتحاد السوفيتي سابقاً)، وسموا العلاقة القانونية التي تنظم هذه العلاقات بقانون الأعمال والاتفاقيات الدولية المتعلقة بها، وسار على هذا المسار بعض فقهاء

القانون في الدول الرأسمالية، فمثلاً: النشاطات المصرفية في العالم أخضعوها للأعمال (Business).

أما في الأردن فلا يوجد قانون يسمى بقانون الأعمال وإنما هناك قانون يسمى قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، بينما نجد في بعض الجامعات ومنها جامعة الجزائر تفتح فرعاً على مستوى دراسة الماجستير أسمته بفرع قانون الأعمال، وإضافةً للقانون التجاري هناك قانون الصفقات العمومية أي الصفقات التي يبرمها أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية).

ملاحظة هامة: جرى الفقه أن يقسم المسؤولية إلى فرعين أساسيين:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية.

وقد انتهجت في هذه الرسالة وحددتُ المسؤولية المدنية والتزمت بها منهجاً ولم أتعرض للمسؤولية الجزائية لأن هذا سيكلفني بحثاً آخراً للبحث في المسؤولية الجزائية المحلية والمسؤولية الجزائية الدولية.

كما أن هذه الدراسة تتعرض للمصارف والأعمال المصرفية وارتأيت بأنه لا حاجة لي لإفراد فصلٍ لبحث الأعمال المصرفية والمصارف واكتفيت بالأعمال المصرفية التي لها علاقة بموضوع البحث لأن الصيرفة والأعمال المصرفية تحتاج إلى بحثٍ قائمٍ بذاته.

الخاتمة وقد أنهيت دراستي بوضع خاتمةٍ لهذا البحث وهي حوصلة لما توصلت إليه وضمنتها بعض النتائج والاقتراحات.

والله ولي التوفيق

الباب الأول

التحويل المالي

عبر الشبكة الالكترونية

الباب الأول
التحويل المالي عبر الشبكة الالكترونية

تمهيد:

تُعد التطورات العلمية والتكنولوجية المذهلة غاية الإنسان المثُلى في اللحاق بركب الدول المتقدمة ومواكبة هذا التطور وخصوصاً ما يتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الالكترونية المختلفة حيث أصبحت تُشكل زيادةً في سرعة تبادل المعلومات وإبرام العقود التجارية عبر الشبكة الالكترونية، وعليه فإنني سأتحدث عن ماهية الشبكة الالكترونية منذ انطلاقها وتطورها ومروراً بمزاياها والخدمات التي تقدمها وانتهاءً بمخاطرها ومدى تأثيرها على العمل المصرفي بوجهٍ عام والعمل المصرفي الالكتروني على وجه الخصوص في الفصل الأول من هذا الباب.

يلاحظ على المشرع الأردني أنه لم يضع لعملية التحويل المالي الالكتروني تعريفاً محدداً يمكن الرجوع إليه، غير أن التشريعات والقواعد القانونية جعلت هذه العملية بجوهرها إحدى الأعمال التجارية بحسب طبيعتها بوجهٍ عام ومن العمليات المصرفية على وجه الخصوص تبعاً لما تمتاز به من خصائص وضوابط قانونية تشبه تلك التصرفات التي تتوافر فيها الشروط الموضوعية لتحقق عملية التحويل المالي والمشار إليها في نصوص القانون التجاري، وعليه فإنني سأتناول ماهية التحويل المالي المصرفي الالكتروني وأهميته وأشكاله وشروطه وأنظمته الالكترونية ومخاطره ثم الوقوف على التكييف القانوني للتحويل المالي الالكتروني وذلك في الفصل الثاني من هذا الباب. أما الفصل الثالث فسأتحدث فيه عن آلية عملية التحويل المالي الالكتروني والآثار القانونية المترتبة عنها مع بيان موقف المشرع الأردني من عملية التحويل المالي الالكتروني.

الفصل الأول

الشبكة الإلكترونية

الفصل الأول

الشبكة الإلكترونية

تمهيد:

إن التطور التكنولوجي السريع والمعقد في مجال الاتصالات والمعلوماتية، والذي تشهده الإنسانية جمعاء في كافة جهات العالم، أصبح اليوم يُشكل نبراساً حقيقياً وبصمةً واضحةً في مجال استخدام التقنيات الحديثة على الصعيدين المحلي والدُّولي، بحيث يقف الإنسان حائراً أمام نفسه في مواكبة هذا التطور المذهل والذي لم يشهد له مثيل في تاريخ البشرية.

إن أهم الخصائص المميزة لعصرنا هذا ليس التطورات العلمية والتقنية المذهلة فحسب، وإنما معدل استمراريتها وتطورها ومدى تأثيرها على حياتنا، ومن هنا لا يستطيع أيٌّ كان تجاهل تأثير التطورات العلمية والتقنية وخصوصاً المتعلقة منها بتكنولوجيا المعلومات ، والتي تجمع بين تكنولوجيا الحاسوب والاتصالات والأجهزة الالكترونية المختلفة وما بين القيام بالعمليات المتعددة للمعلومات، فلدينا الآن فرصة هائلة لإثراء حياتنا بالحواسيب [1]، والحاسوب هو الجهاز الالكتروني المصنوع من مكونات منفصلة يتم ربُطها ثم توجيهُها باستخدامِ أوامر خاصة لمعالجة وإدارة البيانات بطريقةٍ معينة، ومن مكونات نظام الحاسوب الرئيسية ما يأتي:

أولاً: المعدات (Hard Ware): هي الأجزاء الالكترونية والميكانيكية التي يعمل بواسطتها الحاسوب.

ثانياً: البرمجة (Soft Ware): هي التعليمات المتسلسلة التي تخبر الحاسوب كيف ينفذ مهمة ما.

---

[1] انظر بلال، محمد وآخرون. مهارات الحاسوب،ط4، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان،2000 ، ص3.

ثالثاً: المستخدمون (Users): هم الأشخاص الذين يستطيعون العمل على الحواسيب.

أما العمليات الأساسية التي تنفذها أجهزة الحاسوب فتتمثل في النقاط الآتية:

أولاً: استقبال البيانات المدخلة: معنى ذلك هو الحصول على الحقائق المجردة والرسومات.

ثانياً: معالجة البيانات الكترونياً لتنظيمها بشكل معلومات: يتم ذلك من خلال إجراء الحسابات والمقارنات ومعالجة البيانات.

ثالثاً: إظهار المعلومات المخرجة: يكون ذلك بالحصول على النتائج النهائية.

تعتبر زيادة السرعة وتقليل التكاليف وتحسين النوعية في بعض مواطن الإنتاج بثقة أكبر ودقة أعلى من المهارات البشرية، والقدرة على تخزين البيانات واسترجاعها من الأسباب الرئيسية التي تدفع باتجاه ضرورة وحتمية استخدام الحاسوب، ومما زاد في استخدام الحاسوب بشكلٍ كبير وشمولي ظهور ما يسمى بتعدد الوسائط (Multimedia) في مرحلة أولى، والتي تعني القدرة على الجمع بين النص والصوت والصورة، ثم ظهور شبكة الانترنت في مرحلة تالية والتي احتوت تقريباً على كل خصائص ومميزات وسائل الاتصال الفوري الحديث، وهذا ما جعلها تتربع على قمة تقنية المعلومات والاتصالات التي اتخذت منحىً جديداً ومفهوماً أكثر عمقاً بعد تلك السيطرة المطلقة للانترنت في الآونة الأخيرة[1].

لعل الأبحاث العلمية المتقدمة التي توصل إليها الإنسان في ابتكار أحدث وسائل الاتصال ذات التقنية العالية، كان لها أكبر الأثر في زيادة سرعة تبادل المعلومات وإبرام العقود التجارية، وتسيير المركبات الفضائية، وإجراء التجارب والأبحاث العلمية، عبر الشبكة الالكترونية.

---

[1] نفس المرجع السابق، ص3-4.

قبل الولوج إلى موضوع بحثناً " **التحويل المالي الإلكتروني** " من الضروري أن نعرض في هذا الفصل وبإيجاز عن ماهية الشبكة الالكترونية من حيثُ انطلاقها وتطورهِا في مبحثٍ أول حيث نبحث فيه عن تعريف الشبكة الالكترونية وبيان نشأتها في مطلبٍ أول ثم الحديث عن تطور الشبكة الالكترونية (الانترنت) في مطلبٍ ثانٍ، أما المبحث الثاني فنخصصه للخدمات التي تقدمها الشبكة الالكترونية و مزاياها، حيث نتناول الخدمات التي تقدمها الشبكة الالكترونية في مطلبٍ أول، وعن مزايا الشبكة الالكترونية في مطلبٍ ثانٍ، أما المبحث الثالث فسنعرض فيه عن مخاطر الشبكة الالكترونية ومبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني، حيث نتناول مخاطر الشبكة الالكترونية في مطلبٍ أول، وعن مبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني في مطلبٍ ثانٍ، أما المبحث الرابع فسنعرض فيه عن آلية عمل الشبكة الالكترونية وتحديثها وأهميتها من حيث ارتباطها بموضوع البحث، وسوف نقسم هذا المبحث إلى آلية عمل الشبكة الالكترونية في مطلبٍ أول، وتحديث خدمات الشبكة الالكترونية في م طلبٍ ثانٍ وأخيراً نتناول أهمية الشبكة الالكترونية من حيث علاقتها بموضوع بحثنا في مطلبٍ ثالث.

المبحث الأول

ماهية الشبكة الالكترونية (انطلاقها وتطورها)

المطلب الأول: تعريف الشبكة الالكترونية وبيان نشأتها

لقد رأينا عند معالجة هذا المطلب أن نقوم بتقسيم دراسته إلى فرعين هما: الفرع الأول منهما نخصصه للتعريف بالشبكة الالكترونية، أما الفرع الثاني فنوضح من خلاله نشأة الشبكة الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف الشبكة الالكترونية:

الشبكة الالكترونية عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المرتبطة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كأسلاك أو كوابل نحاسية أو أبراج الاتصال اللاسلكية التي تعمل من خلال تبادل موجات الساحة الكهرومغناطيسية أو الأقمار الصناعية أو بالجمع بينها عبر مختلف أنحاء العالم، وبمعنى آخر هي عبارة عن شبكة واسعة من الحواسيب الموصولة مع بعضها البعض والموزعة تلقائياً عبر جميع أنحاء العالم، وهذه الحواسيب تختزن كمّاً هائلاً من المعلومات المتنوعة بحيث يتم الوصول إليها والحصول عليها عن طريق ربط جهاز حاسوب بسيط يحتوي على برمجة الانترنت وجهاز تحليل الشيفرة المعروف بالمودم (Modem) **(**جهاز الكتروني يستخدم خطوط الاتصالات للربط بين أجهزة الحاسب الخاصة بأطراف العلاقة ونقل المعلومات مباشرةً وللحفاظ على سريتها عوضاً عن شبكة الانترنت التي يسهل اختراقها من قبل قراصنة المعلومات**)** إذا لم يكن الجهاز موصولاً عن طريق الخطوط المحجوزة، وعنوان إنترنت خاص يتم الحصول عليه من مزودي خدمات الانترنت، وبذلك فإن الشبكة الالكترونية ليست

ملكاً لشخصٍ محدد أو لجهةٍ بعينها، وإنما هي ملك للكافة ونقصد بذلك أن كل مستخدم لها يعد بمثابة شريكٍ فيها[1].

تعتبر شبكة الانترنت وفقاً للمنظور العام أعظم انجاز ابتكره الإنسان منذ فجر التاريخ وحتى وقتنا الحاضر، ومع ذلك فإن البعض يقول أننا لم نقم باستثمار سوى نسبة ضئيلة مما تعدُنا به، فقد أصبحت شبكة الانترنت الآن تمثل شريان حياة للكثير من الجهات والمؤسسات وحتى الأفراد الذين يستخدمونها في عمليات تبادل المعلومات المسيرة والمنظمة لمجمل احتياجاتهم الضامنة لبقائهم واستمرار تطورهم ووجودهم وبالتالي تفوقهم، وعلى أي حال إذا كان لشبكة الانترنت ذلك التأثير وتلك الأهمية القصوى بالنسبة لحياة الكثير من البشر، فمعنى ذلك أن هذه الشبكة أصبحت تمثل شيئاً ضروري لا غنى عنه كالهواء والماء والغذاء[2].

الفرع الثاني: نشأة الشبكة الالكترونية:

يرجع ظهور هذه الشبكة إلى القرن الماضي، وبالتحديد في ع ام 1957 عندما أنشأتها وكالة متخصصة في تكنولوجيا المعلومات، وكانت البداية جامعية – عسكرية، وذلك خلال فترة الحرب الباردة بين الدولتين العظميين آنذاك، الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي.

بدأت هذه الشبكة عملها كمشروع أمريكي أشرفت عليه وكالة متخصصة في تكنولوجيا المعلوماتية عرفت باسم الاربا ARPA[3] وهو الاختصار لوكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة حيث أخذت في الاعتبار التطور الذي وصل إليه الاتحاد السوفييتي في مجال الأقمار الصناعية، ثم انتقلت هذه الوكالة إلى مسؤولية وزارة الدفاع الأمريكية وأصبح اسمها DARPA[4] لدعم

---

[1] انظر سايمون، كولن. التجارة عبر الانترنت، بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1999 ، ص15 وما بعدها. وبنفس المعنى انظر السيد، مصطفى. دليلك الشامل إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، القاهرة،1997 ، ص11.

[2] انظر دودين، بشار. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2006 ، ص20.

[3] Advanced Research Project Agency.

[4] Defense Advanced Research Project Agency. نفس المرجع السابق ص6 .

الأبحاث العسكرية، خاصة فيما يتعلق ببناء شبكة الاتصالات ، خصوصاً إذا ما تعرضت لأي هجوم أو حادث من نوعٍ ما "حادثٌ تفجيري أو حادثٌ تخريبي" ومع ذلك تبقى تعمل لضمان إرسال التعليمات والأوامر إلى مركز التحكم في قواعد الصواريخ البالستية[1].

في عام 1969 طالبت وكالة الأبحاث المتقدمة التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية DARPA ببروتوكول للاتصال عن طريق حزم المعلومات مستقل عن أنظمة الاتصال الأخرى وعن مشيدي هذه الأنظمة وذلك بهدف تسهيل تبادل المعلومات بين الحواسيب بسرية تامة.

وفي عام 1970 كانت الشبكة الأولى للاتصال بواسطة حزم المعلومات والتي ترتبط مع عدة جامعات أمريكية حيث ظلت هذه الشبكة حتى هذا التاريخ شبكة تجريبية تربط بين أربعة مواقع تم إنشاؤها من قبل وكالة الأبحاث والمشاريع المتقدمة الأمريكية، وهذه المواقع الأربعة هي: جامعة يوتا في سانتا بربارا، وجامعة كاليفورنيا في لوس أنجلوس، وثالثاً معهد ستانفورد الدولي للأبحاث، ورابعاً مركز الأبحاث (MITE) للحاسب الآلي الرائد في مجال الذكاء الاصطناعي، وقد استخدمت هذه الشبكة من قبل بعض الباحثين في تلك المواقع لأهداف علمية وعسكرية محددة لحساب إدارة وزارة الدفاع الأمريكية.

في عام 1972 تم توصيل (72) جامعة ومركز أبحاث خاصة بوزارة الدفاع الأمريكية، وفي عام 1974 كان الميلاد الرسمي لشبكة الانترنت حيث أنشأت مجموعة العمل بالشبكة

---

[1] الصاروخ الباليست: هو عبارة عن صاروخ قادر على الإبحار في الفضاء عابرا حدود الدول، وأثناء تحليقه في الجو يكون خاضعا لقوانين الجاذبية الأرضية العادية، وكان أول صاروخ من هذا النوع هو الصاروخ A-1 الذي طوره المهندسون الألمان لتستخدمه القوات النازية في الحرب العالمية الثانية، وكان أول صاروخ يستخدم بنجاح هو الصاروخ V-2 الذي ضرب باريس مساء يوم الثالث من أكتوبر " تشرين الأول" عام 1942، وبعدها بيومين ضربت لندن.

http//: www.kenanaonline.com/mokhtarat/59949

تاريخ الزيارة: 16 /3 / 2008، وساعة الزيارة: العاشرة صباحاً.

بروتوكول[1] يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة فيما بينها، وهو بروتوكول TCP/IP [2]، وقد شهدت شبكة الاربانت العديد من التطورات، حيث انقسمت الشبكة إلى شبكتين، الأولى خاصة بالجوانب العسكرية وتعرف باسم Milnet، والثانية تعمل في المجالات المدنية العلمية والبحثية وفي تبادل البيانات والمعلومات.

في عام 1980 تخلت الشبكة عن صفتها العسكرية واستمرت تعمل في المجالات المدنية، وقد شهدت الاربانت مجموعة من التحولات لتصبح في النهاية شبكة اتصالات دولية تحت اسم الانترنت، وفي عام 1989 كان ميلاد "الويب" أو (WWW) في المركز الأوروبي للأبحاث النووية في جنيف، وعلى أثر انتهاء الحرب الباردة وانهيار الاتحاد السوفييتي وزوال خطر التهديد النووي كشفت وزارة الدفاع الأمريكية في أوائل عقد التسعينات من القرن الماضي عن أمر هذه الشبكة وطرحتها للاستثمار في القطاع الخاص ولخدمة الأغراض المدنية[3].

---

[1] البروتوكول: هو مجموعة قواعد معيارية اُتفق عليها لتحدد كيف يتم التخاطب والاتصال بين مجموعة كمبيوترات.

[2] تعرف TCP/IP بأنها مجموعة من البروتوكولات تستخدم للسماح بمشاركة المصادر عبر الشبكة، ودعم ونقل الملفات وتسجيل الدخول عن بعد وتبادل البريد الالكتروني بين المستخدمين عبر أجهزة الحاسوب المضيفة المختلفة على الشبكة.

انظر الصمادي، عيسى لافي. عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني –عبر الانترنت–، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص23، هامش (3).

[3] حماد، طارق عبد العال.التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، بيروت،2002-2003، ص33 وما بعدها.

المطلب الثاني: تطور الشبكة الإلكترونية

يُعد عام 1992 عهد التطور الحقيقي للشبكة الالكترونية بعد تخليها عن صفتها العسكرية والعمل ضمن منظومة العمل المدني، حيث استمر النمو سريعاً لتصبح شبكة اتصالات عالمية ، حيث تم تطوير شبكة الانترنت عن طريق تدشين الشبكة العنكبوتية العالمية (WWW) وهذا ما اعتبر ثورة في عالم المعلومات، حيث أصبح بمقدور أي شخص في أي جزء من العالم الحصول على المعلومات التي تبثها شبكة الانترنت[1].

وفي عام 1994 وبعد أن كانت مقتصرة على الجامعات ومراكز البحوث ، أصبحت شبكة مفتوحة لجميع الأفراد على سطح الأرض يتم استخدامها بدون أية حواجز أو موانع قانونية، حيث ظهر نظام الإيجار عبر الانترنت المعروف باسم **(نتسكاب)** (Nets Cape) حيث انتشر بشكلٍ واسع على أجهزة الحاسوب الشخصية، وقد وصل عدد المواقع المتصلة بالشبكة إلى أكثر من ثلاثة ملايين موقع رئيسي.

وفي عام 1995 دخلت شركة مايكروسوفت ميدان التنافس مع **(نتسكاب)** وظهر نظام الإيجار للأجهزة الشخصية **(مايكروسوفت إكسبلورر)** (Microsoft Explorer) وفي هذا التاريخ بدأ رواج الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت في الأقطار العربية بشكلٍ تجاري[2].

---

[1] انظر بحر، عبد الرحمن. معوقات التحقيق في جرائم الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، السعودية، 1999، ص2.

[2] انظر الدناني، عبد الملك. الوظيفة الإعلامية لشبكة الانترنت، دار الراتب الجامعية، بيروت، ط1، 2001 ، ص44. وبنفس المعنى انظر السيد، مصطفى. المرجع السابق، ص14.

لقد كان الأردن في طليعة الدول العربية المهتمة بتكنولوجيا المعلومات حيث عملت على إدخال خدمة الربط عبر شبكة الانترنت لمختلف أجهزة الدولة وخصوصاً ما يتعلق بالتجارة الالكترونية، وقد أتى ذلك كردةِ فعلٍ طبيعية استجابة لما تمليه الضرورات خاصة التجارية منها والتي تتطلب السرعة في إجرائها، وأفضل ما يدلنا على ذلك توقيع الأردن للبروتوكولات الخاصة بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية، والبروتوكول الخاص باتفاقية التجارة الحرة مع الولايات المتحدة الأمريكية، والبروتوكول الخاص بالتبادل التجاري مع السوق الأوروبية المشتركة، وأخيراً السعي الدؤوب لتوقيع البروتوكولات الخاصة بإنشاء المناطق الحرة مع بعض الدول العربية[1].

أما مصطلح الإنترنت (**Internet**) فيأتي اختصاراً لكلمتين هما:

(International Network) وتعني الشبكة الدولية [2]، وتعمل هذه الشبكة من خلال المواءمة بين تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، وتكنولوجيا المعلومات على ربط مجموعة هائلة من أجهزة الحاسبات الإلكترونية معاً، بحيث تصبح ان شبكةً واحدةً ويتم من خلالها إدخالُ وتناقلُ واستعراض البيانات والمعلومات وسائر الخدمات المعلوماتية الأخرى كالمجموعات الإخبارية والإعلانات الترويجية وخدمات البريد الإلكتروني ومواقع الحوار [3]، ومن خلال شبكة الإنترنت يتم تبادل المعلومات عن طريق حزم " Paquets " حسب بروتوكول (TCP/IP)، بمعنى أن المعلومات المرسلة عبر الشبكة تتجزأ إلى قطع صغيرة من البيانات تسير منفصلةً قبل

---

[1] نقلاً عن دودين، بشار. المرجع السابق، ص14.

[2] NETWORK شبكة اتصال وتعني: مجموعة حواسيب مرتبطة ببعضها البعض بواسطة وصلات سلكية أو لاسلكية أو بوسائل أخرى ، تستخدم برمجيات معينة تمكنها من الاتصال فيما بينها والمشاركة في استخدام الأجهزة الأخرى المرتبطة بها. الصمادي، عيسى لافي. المرجع السابق، ص22.

[3] انظر الخطيب، محمد شاهين. التعبير عن الرضا في العقود الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك-الأردن، 2002، ص1.

أن يعاد تكوينها عند الوصول ، وفي قلب الإنترنت يوجد الويب " Web " وهو عبارة عن لوحة عنكبوت عالمية تتكون من أكثر من (13,000) خادم[1] مرتبطة فيما بينها بخطوط البحث الفائقة أو النصوص المحورية المرجعية Hypertext[2]، وللوصول إلى المعلومات وتحديد المفيد منها للمستعمل تستخدم برامج، وليست أدوات، للسباحة وسط الإنترنت[3].

---

[1] الخادم: هو حاسوب (Server) يقدم الخدمات الشبكية إلى حواسيب أخرى عملاء ترتبط معه.انظر الصمادي، عيسى لافي. المرجع السابق، ص23.

[2] بروتوكول نقل النص فائق الإضافة Hypertext (Hypertext Transfer Protocol) (HTTP): هو عبارة عن وثائق تعرض فيها معلومات مترابطة فيما بينها بعدة طرق، بالإضافة إلى طريقة الربط التتابعي. نفس المرجع السابق، ص23.

[3] انظر خيّال، محمود السيد. الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، المرجع السابق، ص9.

المبحث الثاني

الخدمات التي تقدمها الشبكة الإلكترونية ومزاياها

المطلب الأول: الخدمات التي تقدمها الشبكة الالكترونية

لا يخفى على أحد ذلك الكم الهائل من رواد ومستخدمي الشبكة الالكترونية، والذي إن دّل على شيءٍ فإنما يدُّل على المزايا والفوائد الكبيرة التي يحققها استخدام هذه الشبكة، ومع ذلك تبرز لنا الجملة التي تتردد على ألسنة الناس وهي " أن الكمالَ للهِ وحدهُ ربُ العالمين"، وعلى الرغم من تلك الفوائد إلا أنها لا تخلو من العديد من المخاطر والسلبيات والتي لا يمكن إغفالها أبداً أو تجاهلها، وهي بذلك كباقي الأشياء على اختلاف أنواعها وأجناسها حيث أن لكل شيء وجهين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، ولا يمكن هنا التفاضل بينهما إلا من خلال التجربة والممارسة ومرور الوقت، وشبكة الانترنت لا تخرج ولا تشذ عن هذه القاعدة، وعليه فسوف نشير إلى أهم الفوائد التي تقدمها لنا شبكة الانترنت والتي تتمثل في تلك الخدمات التي نستفيد منها، والتي تحتويها التقنيات المستخدمة لتحقيق ذلك عبر هذه الشبكة، والتي تهم شرائحَ واسعةً من فئات المجتمع المختلفة من حكومات وشركات ومؤسسات وأفراد.

يمكن أن نُبرز تلك الخدمات التي تقدمها لنا تلك الشبكة بالآتي:

أولاً: البريد الإلكتروني_(E. MAIL):

الرسالة الإلكترونية هي خدمة تفيد تبادل الرسائل والمعلومات بين مستعملي الإنترنت بطريقة جديدة للرسائل الخاصة يمكن أن تحل محل الخطابات المنقولة بواسطة البريد العادي، فالرسالة الإلكترونية المرسلة نحو خادم كاتبها للبريد الإلكتروني تمر عبر شبكة الإنترنت نحو

خادم البريد الإلكتروني للمرسل إليه ويستطيع المرسل إليه عندما يكون متصلاً بخادمه للبريد الإلكتروني أن يستشير صندوق خطاباته ويتلقى الرسالة[1].

الرسالة الإلكترونية المرسلة من المرسل إلى المستقبل تُعد من الناحية القانونية رسالة خاصة، وهي بهذه الصفة تكون محمية بقوانين سرية الاتصالات عن بُعد، فهي بذلك تراعي المعايير الدُّولية في الاتصال عن بُعد، حيث يتم إرسالها على الحاسب من خلال برامج خاصة.

إن مستعمل البريد الإلكتروني سواء أكان مرسلاً أم مستقبلاً لابد أن يكون لديه عنواناً إلكترونياً يتحدد عندئذ بواسطة مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت، ومن هنا تكمن الأهمية الضرورية للعنوان الإلكتروني لكلا الطرفين ، فهناك ملايين الرسائل والعقود المتنقلة عبر هذه الشبكة والتي تبحث في شتى المجالات اقتصاديةً كانت منها أو عقوداً وغيرها.

وعلى الرغم من كل المميزات الايجابية التي تتمتع بها خدمة البريد الالكتروني فإن ذلك لا ينفي القول بأن لها بعض السلبيات ولا شك أن أهمها يكمن في القول أن السرية التي تضمنتها هذه الخدمة سرية نسبية وليست سرية كاملة، لأنه باستطاعة الغير القيام بالاطلاع على البريد الالكتروني دون معرفة أو ترخيص من صاحبه وهذا ما يعتبر أحد أوجه القرصنة التي تمارس عبر الانترنت[2].

ثانياً: شبكة الاتصال العالمية الويب (World Wide Web):

يطلق البعض عليها اسم شبكة المواقع ويب (WEB) وتعني شبكة اتصال فرعية من الانترنت، يتم من خلالها تبادل النصوص الكتابية، والتصاميم الرسومية والصوتية والصورية والتلفزيونية، وترجع نشأة الويب إلى عام 1989 بالمركز الأوروبي للأبحاث النووية كنظام

---

[1] نفس المرجع السابق، ص10.

[2] انظر الطويل، خالد والعلي، عبد الرحمن ومبروكة، نزار. مدخل إلى الانترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصي، الظهران، السعودية، ط1، 2000، ص106.

لمساعدة علماء الفيزياء في العمل على الخط المباشر لإنجاز أبحاثهم، وفي عام 1993 اســتخدم الــويب في نظام يسمى Windows (نوافذ).

شبكة الويب تعني بالعربية شبكة الاتصال العنكبوتية وتختصر عادةً بعبارة (WWW) وهذه الشبكة الواسعة ما هي إلا وسيلة لتنظيم وتخزين وتوزيع وإدارة المعلومات واستعادتها للحد من النفقات الباهظة بحيث تعطي لمستخدم الشبكة الاتصال مع أعدادٍ لا حصر لها وعلى مدار الساعة وبشكلٍ فوري، وتعتبر هذه الخدمة من أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة لما تحتويه من ملايين الوثائق والأبحاث والتقارير المختلفة المكتوبة والمصورة والمترجمة إلى مختلف اللغات ومن ملايين المصادر المعلوماتية، سواء كانت ذاتَ طابعٍ حكوميٍ رسميٍ أو خاصٍ أهلي[1]، وتمتاز هذه الخدمة بسهولة الاستخدام فهي أكثرُ تطبيقات الانترنت جاذبيةً ومتعةً، كما أنها تعمل على ربط الوثائق ببعضها البعض على نحوٍ يؤدي إلى سهولة البحث والتجول بين الموضوعات المختلفة، وتدعم المستخدم لها عن طريق تقديم عرض شامل ومفصل للوثائق والصور إضافةً إلى الأصوات ولقطات الفيديو الحية[2].

هذه الشبكة عبارة عن مجموعة كبيرة من الحاسبات الرئيسة متصلة ببعضها على مستوى العالم، وهي تجمع بطريقة الاتصال المباشر بين مختلف الأجهزة ونظم البيانات بمختلف اللغات على مستوى العالم وأن صفحة الويب تتكون من اســمٍ وعنوان، ومن أشهر المواقع على الإنترنت [3](WWW. YAHOO.COM) (WWW.GOOGL.COM).

ثالثاً: نظام الجو فو (GOPHER):

---

[1] راجع سايمون، كولن. المرجع السابق، ص25.

[2] انظر السيد، مصطفى. المرجع السابق، ص31. وبنفس المعنى بحر، عبد الرحمن. المرجع السابق، ص14.

[3] انظر الخطيب، محمد شاهين. المرجع السابق، ص2.

يقصد بهذا النظام خدمة المعلومات الموزعة والتي ترتب المعلومات بشكل طبقي عبر شبكة إلكترونية حيث يستطيع مستخدم هذا النظام نقل المعلومات والمستندات المدخلة من جهازٍ إلى آخر وأينما كان موقع المستند أو المعلومة.

هذه الخدمة تعتبر من أقدم الخدمات الموجودة على شبكة الانترنت، فمن خلالها يقوم مستخدم الانترنت بالبحث عن معلومات محددة مرتبطة بموضوعات معينة في الأرشيفات الموجودة في الحواسيب المتعددة الموصولة بالانترنت والموزعة في سائر أنحاء العالم، والجوفر يتكون من قوائم (Menus)، وتتكون هذه القوائم بدورها من دلائل (Directories) أو مستندات أو قواعد بيانات قابلة للفتح والتفتيش والبحث فيها مباشرةً عبر شبكة الانترنت، وذلك مع مراعاة جميع الشروط التقنية والقانونية المطلوبة لتحقيق ذلك[1].

رابعاً: المحادثات (CHATTING):

هي التي تتيح لعددٍ من الأشخاص الاتصال بشكلٍ مباشر معاً وفي وقتٍ واحدٍ على الخط حول الرسالة الصوتية موضوع النقاش، فمشاركة الأشخاص عبر هذا النظام تفاعلية مباشرة تتيح للإطراف طرح الأسئلة والإجابة عليها إلا أن مشاركة الشخص في المحادثة المباشرة تفرض عليه أن يكون محدد الهوية، حيث تكون بيانات كل واحد ملصقة على شاشات أجهزة المشاركين مسبوقةً باسمه[2].

خامساً: الوسائل السمعية – البصرية (الصور والمشاهدة):

يطلق عليها أحياناً خدمة الحوار المباشر Internet Relay Chat (IRC) حيث يمكن من خلال هذه الخدمة لمستخدم الانترنت الوصول إلى المقاهي والمنتديات الافتراضية الموجودة

---

[1] انظر بحر، عبد الرحمن. المرجع السابق، ص19.

[2] انظر خيال، محمود السيد. المرجع السابق، ص18.

على الشبكة، بحيث يتم تبادل الحوار الحي في نفس اللحظة مع مستخدمين آخرين، بالكلمة تارةً وبالصورة تارةً أخرى وبالصوت والصورة معاً[1].

تقوم هذه الوسائل على تبادل الأفكار والمعلومات وإجراء المفاوضات من خلال التبادل المباشر لطرفي الاتصال (المرسل والمستقبل) حيث يستطيع كل منهما أن يشاهد صورة الأخر على الشاشة وتبادل الحوار الصوتي المسموع ومن خلاله أيضاً يمكن للطرف المرسل الكتابة لتظهر مباشرة على شاشة الطرف المستقبل وهذه تعتبر واحدة من صور مجلس العقد.

سادساً: خدمة اليوز نت (Use Net) **أو المجموعات الإخبارية** (News Groups)**:**

هي عبارة عن منتدى يتقابل فيه الناس من كافة أنحاء العالم لتبادل معلوماتهم ونقاشاتهم حول موضوعٍ معين، ومن مميزات هذه الخدمة أنها تتيح لمستخدميها المجال للالتقاء مع آخرين من حضارات وثقافات مختلفة وهي بذلك تعد منبعاً غنياً للمساعدة التقنية والاستشارات والنصائح المجانية[2].

سابعاً: خدمة تل نت (Telnet) **أو ما يعرف بخدمة الاتصال عن بُعد:**

بموجب هذه الخدمة يستطيع مستخدم الانترنت الدخول إلى أجهزة حاسوب موجودة في أماكن بعيدة وذلك بـاستخدام بروتوكول خاص للاتصال عن بُعد يوصله إلى غرضه المقصود، وهذا البروتوكول هو (Telnet Communication Protocol)، وتستخدم خدمة تل نت من قبل الأشخاص المسافرين للدخول إلى أجهزتهم بهدف قراءة الرسائل الالكترونية الجديدة في بريدهم الالكتروني أو بهدف الدخول إلى البيانات والبرامج داخل تلك الأجهزة الخاصة بهم، ولا تعتبر هذه الخدمة واسعة الانتشار كخدمة الويب من حيث عدد المستخدمين لها.

---

[1] انظر السيد، مصطفى. المرجع السابق، ص32.

[2] انظر كرستيان، كروملیش. الانترنت بدون خبرة، دار الفاروق، ط2، 2000، ص403 (كتابٌ مترجم).

ثامناً: وسائل الأمان الاحتياطية المستخدمة عبر شبكة الإنترنت:

من المعروف أن الرضائية في الالتزامات التعاقدية تحصل بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول استناداً إلى مبدأ حرية الإرادة ما دامت منسجمة مع الأسس والضوابط التي يقرها النظام القانوني في الدولة وإذا كان من السهل تحديد مكان انعقاد العقد بارتباط الإيجاب والقبول بين الحاضرين في مجلسٍ واحد، إلا أن الأمرَ يصبحُ أكثرَ تعقيداً بالنسبة لتحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين إذا ما تم بالمراسلة، خاصة الإنترنت في حالة إبرامها بين الأطراف عبر شبكة اتصالات عالمية روادها ملايين الأشخاص الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات عن مدى صلاحية العقود الإلكترونية ومشروعيتها والآثار المترتبة عنها وكذلك حجيتُها في الإثبات وأهلية المتعاقدين إلى غير ذلك من الأمور، فضلاً عن بروز تكنولوجيا سريعة ومتطورة يومياً في مجال الاتصالات، لذلك فإنه يصعب إيجاد وسائط اتصال متكاملة لا يمكن خرقها وهذا ما يعرف اليوم بقرصنة المعلومات، الأمر الذي دعا شركات الاتصال إلى إبراز وسائل احتياطية إلكترونية تعرف باسم وسائل الأمان، وذلك بهدف تشجيع المحافظة على سرية المعاملات والاتفاقيات والعقود التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية دون خوف، ومن هذه الوسائل:

1- تفريغ البطاقات:هي إحدى الوسائل الإلكترونية المستخدمة من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي، حيث يستطيع الدخول إلى الشبكة من خلال كلمة السر أو كلمة المرور (المفتاح) الموجودة على البطاقة دون السماح للغير بالولوج إلى الشبكة بدونها.

2- التشفير: ويقصد به تحويل البيانات وإرسالها عبر الشبكة (الوسط الناقل) إلى جهة محددة بالذات بحيث لا يتمكن أي شخص من فهم هذه الرسالة أو البيانات [1]، لذلك يعتبر التشفير

[1] انظر الصمادي، حازم نعيم. نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الالكترونية في الإثبات، مجلة البنوك في الأردن، العدد 10، المجلد19، كانون الأول، 2000، ص13وما بعدها.

إحدى الوسائل الإلكترونية لحماية مستخدمي الشبكة من أية قرصنة للمعلومات والمتطفلين وبهذه الطريقة يتم تفسير تلك البيانات المبهمة واستخلاص المعاني منها عن طريق قائمة بالمفردات والرموز المتفق عليها من قبل أطراف العلاقة وتعتبر هذه الوسيلة من أكثر الوسائل الإلكترونية أمناً وأقلها خطورةً.

3- **الشهادات والتوقيع الإلكتروني الرقمي:** يقوم هذا التوقيع على استخدام مفتاحين هما المفتاح السري والمفتاح العلني حيث يسمح المفتاح العلني بالتعرف على الرسائل والتواقيع الإلكترونية التي وردت بالمفتاح السري وعندما يرسل شخص رسالة إلكترونية إلى أخر ويريد أن يعلم عن نفسه فإنه يرسل الشهادة الإلكترونية المفتوحة له عن طريق سلطة التصديق ويوقع رسالته بالمفتاح السري وبما أن المفتاح العلني معروف لدى المرسل إليه فإن هذا الأخير يستطيع أن يتعرف على المرسل بأمان[1].

4- **سلطات التصديق:** تعرف هذه السلطات بمؤسسات إصدار شهادة رقمية ومؤسسات للاعتماد[2]، ويقصد بها أيضاً أنها طرفٌ ثالثٌ محايدٌ موثوقٌ به يعمل على التأكيد والمصادقة على هوية وتواقيع الأطراف الرقمية وهي أشبه ما تكون إلى الكاتب بالعدل، حيث يمكن لسلطة التصديق من التأكد من هويات الأطراف بالإضافة للمصادقة على تواقيعهم الالكترونية الرقمية، ويكون في العادة مؤسسة ذات شخصية معنوية معتبرة ومحمية من الغش والتزوير وانتحال شخصيتها من قبل الغير، وتقوم هذه العملية بين ثلاثة أطراف فقط وهم: المرسل والمستقبل وطرف ثالث محايد، وهنا تجدر الإشارة إلى دور المصرف في الاعتمادات المستندية حيث أن كلاًّ من البائع والمشتري لا يعرف أيٌّ منهما الآخر إلا أن كلاهما معروفان لدى المصرف،

---

[1] سيتم تناول هذه الوسيلة بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

[2] انظر قاحوش، نادر الفرد. العمل المصرفي عبر الإنترنت، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000، ص51.

حيث يكون قادراً على التأكد من شخصية طرفي العلاقة بالإضافة إلى إصدار شهادة تصديق على التواقيع الإلكترونية الرقمية بين المتعاقدين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية.

5- **تكنولوجيا الحائط الناري:** هذه التكنولوجيا هي إحدى الوسائل الاحتياطية المستخدمة في مواجهة الثغرات للانترنت، وتكنولوجيا الحائط الناري هي عبارة عن برنامج وأجهزة تفصل شبكة المعلومات والأنظمة الداخلية للمستخدم عن الشبكة الواسعة للإنترنت، حيث يحافظ المضيف على اتصال من جانب واحد واتصال مع الشبكة الداخلية من الجانب الآخر حيث يتم إعداد القواعد لمراقبة كافة التيارات الإلكترونية فيتم إخفاء جميع العناوين الموجودة على الأجهزة في الشبكات الداخلية عن الخارج[1].

6- **التوقيع الإلكتروني المتقدم:** يقوم هذا التوقيع على إدخال تقنية حديثة جداً تتمثل بالخواص الذاتية للشخص المتعامل وذلك من خلال تخزين مجموعة معلومات بيولوجية وتشمل: بصمة الإصبع (السُّبابُ أو الباهم) ، وقزحية العين (مسحة حدقة العين)، بصمات الشفاه، نبرة الصوت، صورة الوجه الفسيولوجية[2]، ويتم تخزين الصورة في ذاكرة الكمبيوتر أو في البطاقة الذكية وبواسطة كاميرا حساسة داخل المبرمج عليها تلك الصور في سجل رقمي خاص، وفي حالة المطابقة المتناهية الدقة بين صفة المتعامل والسجل الرقمي الموجود على البطاقة والكمبيوتر تنفذ العملية بدقةٍ متناهية دون إخلالٍ أو خطأ.

من جانبٍ آخر فإن شبكة الإنترنت تغطي العديد من النشاطات التجارية والتعاقدية أو ما أصبح يعرف بمصطلح "التجارة الإلكترونية" والذي يقصد بها بحسب تعريف القانون التونسي

---

[1] انظر أنتوني جونز وجيم أوهلاند: ترجمة مركز التعريب والبرمجة، خطوة خطوة لمايكروسوفت، الدار العربية للعلوم،ط1، بيروت، 2000، ص151.

[2] انظر مايكرومودلينج: ترجمة مركز التعريب والبرمجة، حلول التجارة الالكترونية من مايكروسوفت، الدار العربية للعلوم،بيروت،2000، ص103.

للمبادلات والتجارة الالكترونية لسنة 2000 على أنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" وعرف المبادلات الالكترونية على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية"[1]، في حين أن قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة2001 لم يضع تعريفاً للتجارة الالكترونية، وإنما عرف المعاملات الالكترونية في المادة (2) منه على أنها: "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"، ويقصد بالالكتروني: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أية وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"، أما المعاملات فيقصد بها: "إجراء، أو مجموعة الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية "[2].وفي فرنسا شُكلت مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي، حيث عرفت التجارة الالكترونية على أنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها مع بعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة "[3].

وعرفتها منظمة التجارة العالمية World Trade Organization (WTO) التابعة للأمم المتحدة بأنها: "إنتاج وتسويق وبيع وتوزيع منتوجات من خلال شبكات الاتصالات"[4].

---

[1] القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000 المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11آب 2000، عدد64، ص2085.

[2] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة2001 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (4524) الصادر بتاريخ 2001/12/31.

[3] انظر حجازي، عبد الفتاح بيومي. النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص25 .

[4] انظر ملحم، محمد فضل. التجارة الالكترونية والقطاع المصرفي، دراسة منشورة في مجلة البنوك في الأردن، العدد6، تموز- آب 2000، ص48.

أما قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية (UNICITRAL)[1] فلم يعرف التجارة الالكترونية، وإنما عرف رسالة البيانات (Data Message) في المادة (2/أ) على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها وتخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة (مثل تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي)"، وهناك من يعرفها على أنها: "جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت، سواء تمتعت بالصفة التجارية أم لا"[2]، غير أن هذا التعريف هناك من يخالفه من ناحيتين[3]،هما:

الناحية الأولى: أنه حصر التجارة الالكترونية بالتعامل عن طريق الانترنت مع أن التجارة عبر الانترنت هي شكل من أشكال التجارة الالكترونية وإن كان أهمها، أما **الناحية الثانية:** فإن التعريف أدخل العمليات التي تتم عبر الانترنت والتي لا تتمتع بصفة تجارية ضمن دائرة التجارة الالكترونية. ومن تعريفات التجارة الالكترونية: " أنها عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسطاء استجابة لطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب"[4]. ويمكن الوقوف على تعريف أقرب ما يكون للأذهان حول مصطلح التجارة الالكترونية حيث يطلق على مجمل الخدمات التجارية التي تتعامل معها المجموعات المختلفة سواء المؤسسات والشركات أو الأفراد المعتمدة على المعالجة الالكترونية للبيانات المتمثلة بالنصوص والصوت والصورة، ويتضمن التعريف تأثيرات التبادل الالكتروني للمعلومات التجارية على المؤسسات والشركات، والعمليات التي تحكم الفعاليات التجارية[5].

---

[1] قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 الصادر في جلسة رقم (85) للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر، 1996.

[2] انظر مجاهد، أسامة أبو الحسن. خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة، القاهرة،2000 ، ص34.

[3] انظر برهم، نضال إسماعيل. أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص16.

[4] http//:www.sterling commerce.com.

[5] انظر سفر، أحمد.العمل المصرفي في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة، طرابلس– لبنان،2006 ، ص51.

وتُعد عملية التحويل المالي الالكتروني إحدى صور النشاطات أو الخدمات التي تقدمها تلك الشبكة، ولأجل الاعتبارات السا لفةكان لزاماً علينا التطرق لبعض الخدمات التي تقدمها الشبكة.

المطلب الثاني: مزايا الشبكة الالكترونية

الشبكة الالكترونية هي شبكة دولية ضخمة تحتوي على كمية هائلة من المعلومات والبيانات بحيث يمكن انتقالها عبر وسائل اتصال فائقة السرعة والمرتبطة فيما بين أ جهزة الحاسب الآلي بواسطة خطوط الاتصال المختلفة عبر العالم، وتحقق فوائد كبيرة في مجال المعاملات والاتصالات الداخلية والخارجية والبحث عن المعلومات وتطويرها وتبادلها في الصناعة وشؤون الأفراد وغيرها، وبهذا فإنه يمكن إبراز مزايا تلك الشبكة بالآتي:

1. **المنافسة:** تعد الشبكة الالكترونية الوسيلة الأبرز التي تساعد المستخدمين لها وعلى وجه الخصوص الشركات والمصارف والمؤسسات المالية على الاحتفاظ بعملائها من جهة واستقطاب عملاء جدد من جهةٍ ثانية.
2. **قلة التكاليف:** تعتبر تكاليف الاتصال التي تحتاجها الشبكة الالكترونية لانجاز التعاملات قليلةً إذا ما قورنّت مع التكاليف التي تحتاجها عمليات الاتصال بالطرق التقليدية.
3. **اختصار الوقت والجهد:** تعد السرعة الفائقة للشبكة الالكترونية الميزة الأبرز التي تتميز بها هذه الشبكة، حيث يمكن إجراء العديد من المعاملات الالكترونية في وقت واحد وبنفس السرعة، كما أنه ليس هناك وجه مقارنة فيما يتعلق بالجهد الذي يُبذل في نقل المعلومات والبيانات التي ترسل بالوسائل الالكترونية عبر الانترنت، مقابل نظيراتُها التقليدية.

4. **التوسع الجغرافي:** لا أحد ينكر على الشبكة الالكترونية الانتشار الواسع عالمياً حيث لم يعد هناك مكاناً مأهولاً بالأفراد على سطح الكرة الأرضية أو الفضاء الخارجي [1] لم يتم استخدام الحاسوب والانترنت، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال العمليات المصرفية التي يتم انجازها عبر الانترنت والتي لا تمنعها حدودٌ سياسة أو جغرافية، حيث يستطيع البنك من تسويق وتقديم خدماته لعدد أكبر من العملاء من خلال الانتشار الواسع للشبكة، مما يساعد المصرف على الاحتفاظ بعملائه وبنفس الوقت استقطاب متعاملين جدد، في ضوء الاستخدام الضخم للتقنيات والمستجدات التكنولوجية التي تظهر يوماً بعد يوم.

[1] لعل وصول الإنسان إلى العالم الخارجي وما يقوم به رواد الفضاء من استكشاف وما يجرونه من اتصالات مع نظرائهم على سطح الأرض ونقل للصور والمعلومات داخل المركبات الفضائية وخارجها هو أكبر دليل على عظم التطور والانجاز الذي تم التوصل إليه رغم المسافات الشاسعة التي تبتعد فيما بينهم والتي تقدر بملايين الكيلومترات (هذا التوسع ما زال حكراً على الدول العظمى).

المبحث الثالث

مخاطر الشبكة الالكترونية ومبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني

المطلب الأول: مخاطر الشبكة الالكترونية

على الرغم من المزايا الكبيرة التي توفرها الشبكة الالكترونية، غير أنها لا تخلو من العديد من المخاطر الجسيمة سواء كانت مادية أم معنوية، الأمر الذي يقتضي على الدول المستخدمة لتلك الشبكة من أخذ الاحتياطات اللازمة والضرورية للحيلولة دون الوقوع في مصائد مخترقي أو قراصنة الانترنت وهم مستخدمي الكمبيوتر الذين يعملون على الخرق والدخول إلى الحواسيب وأنظمة المعلومات الخاصة بدون تصريح مسبق، ويكون هدفهم التخريب والتدمير لتلك الأنظمة والبرامج، أو أن هدفهم أن يثبتوا لأنفسهم أنهم قادرين على هكذا فعل أو لأسبابٍ خاصةٍ أخرى من جهة وأن بعضهم يعتبروه عملاً من أعمال اللهو[1]، وكذلك أخذ الاحتياطات التقنية والفنية لمواجهة حدوث خلل في المنظومة الإلكترونية من جهةٍ ثانية.

من أهم مخاطر الشبكة الالكترونية الشائعة عالمياً ما يأتي:

أولاً: مخاطر العمليات (الخلل الآلي) Operational Risk :

يمكن أن يقع الخلل في أثناء العملية التحويلية ذاتُها، فف ي حالة الصراف الآلي قد يقع الخلل بعد القيد على حساب العميل ولكن قبل أن يستلم النقود التي قيدت عليه [2]. قد تنشأ تلك المخاطر التشغيلية نتيجة عدم التأمين الكافي للنظم مما يجعلها عرضةً لعمليات القرصنة وما قد يحدثونه من زرعٍ للفيروسات أو تدميرٍ للنظم التشغيلية المحملة على الأجهزة، الأمر الذي يهدد

---

[1] انظر قاحوش، نادر الفرد. العمل المصرفي عبر الإنترنت، الملحق الأول، قائمة المصطلحات، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1، 2000، ص160.

[2] بكر، إبراهيم. تحويل الأموال بالطرق الإلكترونية والمشاكل القانونية في الإثبات، مجلة جمعية البنوك في الأردن، العدد2، المجلد6، شباط، 1987، ص19.

بوقف تلك البرمجيات الأساسية في إمكانية اتصال العملاء بالمصارف الالكترونية التي يتعاملون معها، أو عدم ملاءمة تصميم النظم والبرمجيات التي يتعامل بها المصرف وذلك من خلال عدم تحديثها أولاً بأول أو انجاز العمل أو أعمال الصيانة وكذلك نتيجة إساءة الاستخدام من قبل العملاء، وذلك على النحو الآتي[1]:

1- عدم التأمين الكافي لنظم المعلوماتية:

على الرغم من المزايا العديدة للنظم المعلوماتية التي تؤمنها للعملاء والمصارف (البنوك) في تصريف الأعمال في غايةٍ من الدقة والانجاز وخلال مدةٍ قصيرة، غير أنه ما زالت فرص اختراق تلك الأنظمة من قبل القراصنة سانحة للدخول لنظم الحسابات البنكية والتعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء بهدف سرقة أرقام البطاقات الائتمانية الخاصة بهم، وسواء تم ذلك من خارج المصرف أو من العاملين به، مما يتطلب الأمر توفير الإجراءات الضرورية للحد من خطورتهم وإعاقة ذلك الاختراق، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تأمين نظم الكترونية – نظم الحواجز النارية – لإعاقة عمل أي شخص يحاول الدخول لتلك البرامج، وكذلك اتخاذ إجراءات أمن كافية تخص العاملين بالمصرف لأنهم الأقدر على الدخول لتلك الأسرار المصرفية بحرية.

2- عدم كفاءة النظم وإخفاقها في انجاز العمل أو أعمال الصيانة الفنية:

إن عدم ملاءمة التصاميم المعدة لانجاز العمل وعدم كفاءتها إنما تنشأ لمواجهة متطلبات المستخدمين لها من جهة، وعدم السرعة في حل المشاكل الناتجة عنها وصيانة النظم وخاصة إذا زاد الاعتماد على مصادر فنية من خارج المؤسسة المصرفية بهدف تقديم المساعدة والدعم الفني بشأن البنية التحتية اللازمة من جهةٍ ثانية. وعليه فلا بد لهذه المؤسسة من الاعتماد على

---

[1] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. البنوك الالكترونية، دار الفكر، الإسكندرية،2006 ، ص20-23.

ذاتها وإيجاد مصادر خاصة لتقديم الدعم الفني ودون الاعتماد على المصادر الخارجية الأخرى، وذلك للعمل على استمرار تقديم الدعم الفني وتحديث النظم الالكترونية الخاصة بالعمليات والخدمات المصرفية دون انقطاعٍ أو إخفاقٍ في العمل، وكذلك حماية تلك البرامج والنظم الالكترونية الأخرى من الوصول إليها من قبل الفنيين والمختصين الآخرين.

3- إساءة الاستخدام من قبل العملاء:

ومرد ذلك عائدٌ إلى عدم إحاطة العملاء بالإجراءات الوقائية الكفيلة بتأمين سير العمليات المصرفية الالكترونية أو من خلال سماحهم لأشخاص يعمدون إلى الدخول إلى الحسابات المالية لعملاء آخرين أو القيام بعمليات غسيل الأموال من خلال استخدام البيانات الشخصية أو عدم إتباع الإجراءات المطلوب تنفيذها.

ثانياً: الخطأ أو الإغفال:

تُعد مسألة الخطأ أو الإغفال من المسائل الأكثر شيوعاً وخطورةً مما ينشأ عنه العديد من الأخطاء الحسابية التي ترتكبها المؤسسة المالية في حساب عملائها، أو إجراء القيود الدائنة أو المدينة غير الصحيحة أو بدون تفويض، أو إغفال إدخال أي من القيو د برغم وجود التفويض، أو إغفال وقف إجراء القيد الدائن أو المدين برغم ورود إشعار من العميل بذلك أو إجراء قيد مدين مزدوج مقابل تحويل دوري واحد[1] .

كما يمكن أن يسبب الخطأ أو الخلل الميكانيكي فقدان المعلومات التي جرت مراجعتها وتجهيزها وحفظها الكترونياً، ولهذا فإن أنظمة بيت المقاصة في أمريكا مثلاً أصبحت تتطلب من الأعضاء الاحتفاظ لمدة ست سنوات بقيود تفاويض العملاء وبصورة عن كل معاملة مقاصة أرسلتها هذه المصارف أو استلمتها.

---

[1] انظر بكر، إبراهيم. المرجع السابق، ص18-19.

ثالثاً: مخاطر السمعة (الثقة) Reputation Risk:

إن هذا النوع من المخاطر لا ينشئ إلا في حالة توافر رأي عام سلبي تجاه المصرف، والذي قد ينشأ في حالة عدم توفر وسائل الحماية الكافية والمؤكدة للبيانات التي يحتفظ بها المصرف والخاصة بالعملاء أو التي تنشأ بوقوع بعض عمليات الاختراق لنظم المصرف الالكترونية واقتحامها من قبل أطراف غريبة والذين يطلق عليهم اسم قراصنة المعلومات، أو من قبل العاملين في المصرف ذاته ما ينشأ عنه وجود سمعة سيئة للمصرف من تلك الزاوية مما يؤثر تأثيراً كبيراً على سمعة المصرف وعلى نشاطه مما يؤثر على عدد العملاء لديه وبالتالي ينقص نشاط المصرف الأمر الذي يؤدي إلى الخسارة وقلة الأرباح[1].

رابعاً: المخاطر القانونية Legal Risk:

يتحدد هذا النوع من المخاطر في حالة التجاوزات التشريعية وانتهاك حرمة القوانين واختراق القواعد والضوابط القانونية المقررة وخاصةً المتعلقة بعمليات مكافحة تبييض الأموال[2]، أو نتيجة عدم تحديد الحقوق والالتزامات القانونية عن الأعمال المصرفية الالكترونية بشكلٍ واضحٍ ودقيق ويتمثلُ ذلك في عدم توافر المعرفة القانونية الخاصة ببعض الاتفاقيات المبرمة باستخدام وسائل الوساطة الالكترونية، وعدم توافر القواعد والضوابط المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني في بعض الدول.

خامساً: مخاطر أخرى Another Risk:

على الرغم من جميع المزايا والايجابيات التي تمتع بها شبكة الانترنت والتي تعود بالنفع على البشرية جمعاء والتي لم يكن أحداً يتوقعها قبل عدة عقود فقط، إلا أن ذلك لا يشكل

---

[1] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. المرجع السابق، ص22.

[2] تناول المشرع الجزائري الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخ في 05/02/9).

منطلقاً لنا للقول بأن الانترنت هي نصر كبير أو مطلق، ذلك مرجعه إلى كثرة التحديات التي طرأت كنتيجة للتطور الهائل الذي شهدته شبكة الانترنت، حيث يظهر إلى حيز الوجود العديد من المشكلات والسلبيات التي جعلت من الانترنت نقمة وليست نعمة في أحيانٍ كثيرة جداً، وهذا الأمر أدى بدوره إلى الخشية من استعمال الانترنت كوسيط مناسب لتسيير المصالح والأعمال، وجعل من اللازم عند ممارسة النشاط أو الأعمال عبرها أخذ سلبيات الانترنت بعين الاعتبار، ولعل أبرز هذه السلبيات إضافةً لما سبق الحديث عنه من مخاطر فإنها تكمن في النقاط الآتية:

1. **التجسس:** يُعد التجسس من أكثر المشاكل التي تواجه مستخدم شبكة الانترنت تلك المتعلقة بالتجسس على المعلومات المخزنة فيها وبمختلف درجات سريتها، والتجسس معناه الاطلاع على معلومات في غاية السرية لأهميتها تكون مؤمنة في جهاز حاسوبٍ آخر متصل بالشبكة وذلك بقصد الإضرار من قبل من هو غير مخول بالاطلاع عليها[1].

2. **تدمير وإتلاف المعلومات:** يتم ذلك من خلال قيام أحد المخربين وعن طريق جهازه المتصل بالانترنت بمسح البيانات والبرامج المخزنة في ذاكرة جهاز الحاسوب الآخر والمرتبط أيضاً بالانترنت، ويتم التدمير بشكلٍ الكتروني بصورةٍ كلية أو جزئية، وذلك عن طريق خلط المعلومات أو تشويهها إما بالحذف أو الزيادة بحيث تصبح غير قابلة للاستعمال، ويستخدم المخرب في ذلك العديد من الوسائل كاستخدام ما يسمى بالقنابل المعلوماتية الالكترونية الموقوتة، أو استخدام الفيروسات الالكترونية المدمرة والتي تختفي عادةً في أشكالٍ مخادعة[2].

3. **السرقة والاختلاس والتدليس:** وتتم عن طريق تنفيذ اختراق لأجهزة الحاسب الآلي المرتبطة بالانترنت بهدف الحصول على معطيات البيانات المخزنة فيها أو أنها تتم عبر اختراق

---

[1] انظر بحر، عبد الرحمن. المرجع السابق، ص29.

[2] راجع سايمون، كولن. المرجع السابق، ص255.

شبكات المؤسسات المالية والمصارف الموصولة بالانترنت، وبعد ذلك يتم الاختلاس عن طريق إجراء تحويلات مصرفية بطرقٍ ملتوية وغير مشروعة، فعمليات السرقة والاختلاس والتدليس التي تتم عبر الانترنت هي في مجملها عبارة عن عمليات قرصنة الكترونية سواء وقعت على نقود أو على حقوق ملكية فكرية[1]، وتُعد مشكلة أمن المعلومات وهي أخطر مشكلة تواجه شبكة المعلومات الدُّولية بهدف حماية محتواها من الاعتداء عليها من الغير.

4. **بث ما هو غير مشروع:** عن طريق نشر مواد أو أفكار أو برامج غير مشروعة لمخالفتها الدساتير والقوانين والأديان السماوية والمقتضيات الأخلاقية ونظام الأسرة نواة المجتمع وهذه المواد منها ما يشكل خطورة على الأمن الاجتماعي، ومنها ما هو خطر على الدين وعلى القيم الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية.

ويمكن استخلاص أبرز الاعتداءات التي تواجه تلك الشبكة بما يأتي[2]:

أ – الدخول غير المصرح به للملفات وما تحويها من معلومات وبيانات.

ب –تغيير محتويات تلك المعلومات والبيانات أو تحويلها.

ج – اصطناع بيانات وملفات وهمية.

د – تعطيل عمل النظام أو تدميره.

ه – تحقيق هدف الإضرار العام بالآخرين من خلال استخدام الفيروس.

و – هناك من يعمد إلى إحداث تلك الإضرار بدافع حب الظهور واثبات الذات والقدرة على المناورة والمزاح مما يتسبب في خسائر كبيرة مادياً ومعنوياً.

---

[1] انظر بحر، عبد الرحمن. المرجع السابق، ص33-36.

[2] انظر الصمادي، حازم نعيم. المرجع السابق، ص13.

المطلب الثاني: مبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني

في ظل قيام العديد من المصارف المرخص لها من طرف المصرف المركزي – سواء أكان ذلك في الأردن أم خارجهُ– بتقديم الخدمات المصرفية عبر الوسائل الالكترونية، وفي ضوء أن هذه الخدمات تؤدي إلى رفع مستوى المخاطر التي تواجه المصارف وبالأخص المخاطر الإستراتيجية والمخاطر التشغيلية ومخاطر السمعة والمخاطر القانونية، فإن ذلك يتطلب من المصارف ضرورة تطوير وتعزيز مستوى إدارتها للمخاطر بشكلٍ عام ولمخاطر العمل المصرفي الالكتروني ولمخاطر تكنولوجيا المعلومات بشكلٍ خاص، وفي هذا السياق فقد قامت لجنة دولية في سويسرا تعرف باسم "لجنة بازل للرقابة المصرفية" بإصدار ورقة في تموز 2003 تتضمن إطاراً عاماً لإدارة هذه المخاطر تحت عنوان مبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني منوهةً إلى أنه إضافةً لهذه المبادئ فإن على المصارف اتخاذ أيةَ إجراءاتٍ إضافيةٍ تراها مناسبةً بحيثُ تضمن السيطرة المحكمة على هذه المخاطر[1]:

أولاً: مسؤوليات مجلس الإدارة ورئيسهُ في المصرف:

1. العمل على إنشاء نظام فعال لإدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني والاستمرار بتحديثه وتطويره بحيث يشمل تحديد عمليات المساءلة والضوابط الواجب استخدامها للسيطرة على هذه المخاطر.
2. الاستمرار بمراجعة المواضيع الرئيسية المتعلقة بالإجراءات والضوابط المستخدمة في السيطرة على مخاطر العمل المصرفي الالكتروني والمصادقة على أي تعديلات عليها.

[1] راجع تعميم رقم (3344/1/10) تاريخ 2005/3/21 الصادر عن البنك المركزي الأردني والمتعلق بمبادئ إدارة مخاطر العمل المصرفي الالكتروني.

3. العمل على إنشاء نظام وآلية لإدارة خدمات الجهات الخارجية المتعاقد معها بغرض دعم عملية تقديم خدمات العمل المصرفي الالكتروني والاستمرار في تطوير ذلك.

ثانياً: الضوابط الأمنية:

1. ينبغي على المصرف استعمال الوسائل والتقنيات المناسبة بهدف تحديد هوية العملاء والتأكد منها عند استخدامهم الخدمات المصرفية الالكترونية وضمن الصلاحيات الممنوحة لهم.
2. يجب على المصرف استخدام وسائل وتقنيات التحقق من الخدمات المصرفية المنفذة بوسائل الكترونية وبما يضمن تحقيق المساءلة وعدم الإنكار.
3. على المصرف التأكد من استخدام الضوابط المناسبة وبما يضمن تحقيق فصل المهام ضمن أنشطة العمل المصرفي الالكتروني وقواعد البيانات والأنظم ة التطبيقية العائدة لها.
4. يجب على المصرف التأكد من وجود آلية فعالة لضبط عمليات النفاذ إلى أنظمة العمل المصرفي الالكتروني وقواعد البيانات والبرامج التطبيقية العائدة لها وحسب الصلاحيات الموافق على منحها للمستخدمين بهذا الخصوص.
5. يتطلب من المصرف التأكد من وجود آلية فعالة تعمل على ضمان تكاملية (مطابقة) البيانات والمعلومات والسجلات العائدة للعمليات المصرفية الالكترونية.
6. ضرورة تأكد المصرف من وجود سجلات تدقيق للعمليات المصرفية الالكترونية مع توفير الحماية اللازمة لهذه السجلات بما يضمن تكامليتها.

7. على المصرف استخدام الضوابط اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات المنقولة و /أو المخزنة عبر الوسائل الالكترونية والعمل على تفعيلها وبما يتناسب وطبيعة وحساسية هذه المعلومات.

ثالثاً: إدارة مخاطر السمعة والمخاطر القانونية:

1. يتوجب على المصرف عند تقديم خدمات مصرفية عبر الانترنت توفير المعلومات اللازمة واستخدام الوسائل التقنية المحكمة وتوعية عملائه بشكل مستمر عن كيفية التأكد من هوية المصرف على الانترنت.
2. يجب على المصرف استخدام الوسائل المناسبة للتأكد من التزامه بالمتطلبات القانونية للولاية القضائية في الدولة التابع لها حيثما وجد.
3. ينبغي على المصرف امتلاك المقدرة الفعالة لوضع وتنفيذ خطط لاستمرارية العمل بشكل يؤدي إلى توفير الخدمات المصرفية الالكترونية وبما يتناسب وإستراتيجيته وسياساته بهذا الخصوص.
4. يجب على المصرف تطوير خطط وإجراءات فعالة للتعامل مع الحوادث بغرض احتواء تلك المشاكل والأحداث غير المتوقعة والتقليل من آثارها بما في ذلك محاولات الاختراق الداخلي والاختراق الخارجي لأنظمة العمل المصرفي الالكتروني.

ومن هنا لا بد من توخي الدقة والحذر في استخدام شبكة الانترنت من قبل الأفراد والمؤسسات المالية والمصارف والدول على حدٍ سواء، في سبيل الوصول في التعاملات الالكترونية بشكلٍ عام والعمل المصرفي الالكتروني بشكلٍ خاص إلى بر الآمان.

المبحث الرابع

آلية عمل الشبكة الالكترونية وتحديثها وأهميتها

سوف نقسم هذا المبحث إلى آلية عمل الشبكة الالكترونية في مطلبٍ أول، وتحديث الشبكة الالكترونية في مطلبٍ ثانٍ، وأخيراً نتناول أهمية الشبكة الالكترونية من حيث علاقتها بموضوع بحثنا في مطلبٍ ثالث.

المطلب الأول: آلية عمل الشبكة الالكترونية

إن الشبكة الالكترونية تعمل من خلال بروتوكول واحد هو (TCP/IP) وعن طريق لغة برمجية موحدة، ويقوم هذا البروتوكول بمهمة أساسية تتمثل بمعالجة البيانات المرسلة من الحاسوب، بحيث يتم ترتيبها على شكل حزم صغيرة تسمى (Packets) وذلك من أجل توفير خطوط الاتصال لأكثر من مستخدم في نفس الوقت بهدف ضمان تأمين نقل المعلومات لجهات مختلفة عبر خط اتصال واحد، ومن المعلوم أن البروتوكول (TCP/IP) يتكون من جزئين مختلفين في المهمة ولكنهما يعملان بشكلٍ توافقي، الأول وهو (IP) يعمل على نقل حزم المعلومات إلى وجهتها المقصودة، وأما الثاني وهو (TCP) فيعمل على التأكد من وصول المعلومات إلى وجهتها المقصودة وبترتيبها الصحيح[1].

وآلية إجراء الاتصال بشبكة الانترنت فتتم بعدة طرقٍ الفرق بينها يكمن في مدى سرعة نقل البيانات وفي نوعها، وسواء كان الاتصال دائماً أم مؤقتاً، ويعتبر من طرق الاتصال بالانترنت الطرق الآتية[2]:

---

[1] انظر بحر، عبد الرحمن. المرجع السابق، ص14.

[2] انظر شاهين، بهاء. شبكة الانترنت، العربية لعلوم الحاسب، كمبيوسانيس، القاهرة، 1996، ص37-38.

أولاً: الاتصال الدائم المباشر (Permanent Direct Connection): يقتصر هذا النوع من الاتصال على الاستعمال في الجامعات والشركات الكبرى، أو أنه يقدم من قبل مزود خدمة الانترنت[1] **(Service Providers)**.

ثانياً: الاتصال الطرفي الهاتفي (Up Terminal Connection–Dial): يتم هذا النوع من الاتصال عن طريق الربط مع الجهات التي تقدم خدمة الربط مع شبكة الانترنت، وبعد حصول ذلك الربط يتم الاستفادة من كافة خدمات الانترنت ومن جميع أدواتها وبرامجها[2].

ثالثاً: الاتصال البريدي فقط (Mail Only Connection): عبر هذا النوع من الاتصال يتم إرسال واستقبال البريد الالكتروني فقط، وإن أهم ما يميز هذا الاتصال أنه رخيص من حيث الاشتراك أو تكاليف الاستخدام مقارنةً بالأنواع الأخرى من الاتصال بشبكة الانترنت[3].

رابعاً: الاتصال المباشر عند الطلب (Demand Direct Connection):

هذا الاتصال يتيح لمستخدمه الحصول على خدمة ممتازة بشرط أن يكون المودم المستخدم فائق السرعة[4].

المطلب الثاني: تحديث خدمات الشبكة الالكترونية

إن القطاعات المالية والمصرفية بكافة صورها مدعوةً اليوم، أكثر من أي وقتٍ مضى، إلى إحداث التغيير الإيجابي في المؤسسات الإنتاجية والمؤسسات الخدماتية، وكذلك في سوق الأوراق المالية، حيث يتوجب فصل الدور الرقابي فيه عن الدور التنفيذي، وكذلك إيجاد مؤسساتٍ خاصةً مستقلةً بهيئة الأوراق المالية الرقابية، بما فيه تحويل البورصة ومركز الإيداع

---

[1] انظر الدناني، عبد الملك. المرجع السابق، ص53.

[2] نفس المرجع السابق، ص54.

[3] انظر حسين، فاروق. الانترنت الشبكة الدُّولية للمعلومات، دار الراتب، بيروت،(دون تاريخ)، ص28.

[4] انظر الدناني، عبد الملك. المرجع السابق، ص54.

إلى مؤسساتٍ حديثةٍ يديرها القطاع الخاص بأنظمةٍ ومعاييرَ دُوليةٍ وشبكةٍ معلوماتٍ وأنظمةٍ إلكترونيةٍ للتداول قادرةٍ على إنجازِ التداولِ والتسوياتِ والاتصالاتِ بدقةٍ وعن بُعد.

من هذا المنطلق فقد أضحت التطورات التكنولوجية المتسارعة تشكل تحدياً حقيقياً للمنتجين والمستهلكين وللعاملين في قطاع الخدمات المصرفية والمالية، إذ تجاوزت شبكة الاتصالات العالمية المفهوم الجغرافي للعمل، بحيث صار لزاماً على مقدمي الخدمات التعامل بمفاهيم ورؤى جديدة، تأخذ بعين الاعتبار اتساع رقعة المنافسة وازدياد حدتها، بحيث أصبح اللحاق بركب التكنولوجيا وتطوراتها مسلكاً ضرورياً للبقاء في سوق العمل من جهة، وبقاء القدرة التنافسية عالية من جهةٍ ثانية.

بهذا فإنه يقعُ لزاماً على مزودي الخدمة سواء أكانت تجارية أم مصرفية، الأخذ بزمام الأمور والمبادرة والسعي الدائم للريادة في استخدام الأنظمة والوسائل والأدوات التي تخدم عمله، ومن هنا فإن العمل المصرفي الالكتروني يوفر فرصاً عظيمة لتبادل المعلومات التقنية للخروج باستنتاجاتٍ وتوصياتٍ يكون لها أكبر الأثر على واقع المنتجين وأدوات إنتاجهم وخدماتهم، في نطاق العمل المصرفي والمالي في دول العالم بوجهٍ عام وفي الدول العربية على وجه الخصوص، وذلك من خلال عدة جوانب[1]أهمها:

أولاً: البُنية التحتية:

إن إقامة البنية التحتية اللازمة لتطوير شبكات الاتصال في أيةِ دولةٍ سواء أكانت البنيةُ محليةً في داخل الدولة الواحدة أو خارجياً بين الدولة وبقية الدول الأخرى وذلك بالسعي إلى ضرورة العمل على تعميم فهم واستخدام الوسائط التكنولوجية في تقديم الخدمات المصرفية والمالية والتجارية بين المؤسسات أولاً ثم بين أفراد المجتمع ثانياً.

---

[1] راجع سفر، أحمد. المرجع السابق، ص26 وما بعدها.

إن تطوير هذه الشبكة يحتاج إلى استثمارات رأسمالية وطاقاتٍ إنسانيةٍ كبيرة، وهنا يأتي دور سوق رأس المال في توفير التمويل اللازم لمشاريع التطوير المنتظرة وإيجاد المنظومة الالكترونية العالمية الحديثة، فقد كان للمصارف ولا زال الدور الكبير في تفعيل قنوات التمويل في هذا السوق، من خلال تمويل المبادرات في إنتاج واستخدام هذه القنوات وتشجيع المشاريع لطرح إصداراتها في سوق المال وبالتالي حشد التمويل اللازم وتأهيل الطاقات البشرية التي هي عمادَ العملية الإنتاجية.

ثانياً: البُعد القانوني:

إن البنيةَ القانونيةَ لأي عمل أو سلوك في المجتمع تمثل الإطار الذي يتحكم ببنيةِ الأعمال، وهي تمثل الضمانة الحقيقية للمتعاملين، الأمر الذي يمكن القول معه أن التحدي الحقيقي هو تحدٍ للقطاع الخاص ليقود التغيير وللسلطة التشريعية من أجل تحديث البنية القانونية والتشريعية الملائمة ثم يتفاعل بعدئذٍ مع القطاع العام في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من جهة، ودفع حركة الإصلاحات المالية والمصرفية من جهةٍ ثانية.

ثالثاً: التجهيز والاندماج:

إن مواكبة التطور العلمي والتكنولوجي يفرض على مقدمي الخدمات المالية والمصرفية الحصول على أحدث الأجهزة والبرامج بشكلٍ مستمر، ونظراً للسرعة الفائقة لهذا التطور فإن معدل استهلاك هذه الأجهزة والبرامج مرتفع، الأمر الذي يستلزم تخصيص موارد مالية أكثر وطاقاتٍ أكبر وباستمرار لمواجهة هذه التحديات، وعليه فإن الواقع الجديد يشكل ضيقاً للبنوك وشركات الخدمات المالية الصغيرة إذا بقيت على حالها، ولا بد لهذه المؤسسات من النمو السريع والتجمع للوصول إلى أحجامٍ متوسطة على أقل تقدير، سواء أكان ذلك بالتوسع في نطاق الأعمال أو الاندماج بين هذه المؤسسات والأعمال.

رابعاً: التنمية البشرية:

إن الطابع البشري يبقى دائماً هو العامل الأوفر حظاً والأهم في عناصر الإنتاج، لذا فإن المصلحة تقتضي رفع كفاءة هذا العنصر الأساس في الأجهزة الرقابية أو الخدماتية (تطوير الإنسان أو المواطن)، وعليه فإنه يتعين على المؤسسات وشركات الخدمات المالية والمصارف، أن لا تركز فقط جهودها على اقتناء أحدث ما توصل إليه العلم من وسائل وبرامج على حساب العامل البشري، وإلا تحولت الأجهزة والأدوات التي يستخدمها العامل إلى مجرد مظاهر تقنية لإضفاء طابع الشكلية على التحديث متمثلاً أساساً في مكاتب العاملين وأجهزتهم، ويبقى واقع الأمر ألا وهو المضمون بعيداً وجامداً وتحقق فجوة قائمة بين الإنسان والجهاز المستخدم، ذلك بأن الاستثمار في الإنسان هو الاستثمار الأقوى والمولد للثروة على أساس أن الفكر والقدرة الذهنية للإنسان هما الثروة المتجددة وما عدا ذلك هي موارد معرضة للنفاذ والفناء.

المطلب الثالث: أهمية الشبكة الالكترونية من حيث علاقتها بموضوع بحثنا

كما سبق ذكره فإن الشبكة الالكترونية تعتبر عالماً قائماً بحدِ ذاتهِ لا يُعترفُ بالحدودِ الطبيعيةِ أو الصناعيةِ أو السياسيةِ التي تفصل بين الدُّول والشعوب، فبإمكان مستخدم الانترنت أن يدخل إليها ويبحر فيها من أي مكانٍ في العالم وفي أي وقتٍ يشاء، فالانترنت مملوكة لكل مستخدميها أياً كانت صفاتهم وأياً كانت جنسياتهم، ومما هو معلومٌ لدينا أن تقنية المعلومات وتحديداً شبكة الانترن ت أفرزت آثاراً شاملة على البناء الإداري والاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي والقانوني للدولة، فلقد أثرت على مختلف نواحي النشاط الإنساني، والذي يعنينا في هذا المقام ما أثارته وتثيره تقنية المعلومات عموماً وشبكة الانترنت تحديداً في حقل القانون بشكلٍ عام وكل من القانون المدني والقانون التجاري وقانون البينات (الإجراءات) والقوانين المتعلقة بالعمل المصرفي وكذلك تشريعات الملكية الفكرية والتشريعات الجنائية على

وجه التحديد، فما هي أثار هذ ه الشبكة على القواعد القانونية في تلك التشريعات؟ إن الإجابة على ذلك تكمن في النقاط الآتية:

أولاً: تأثير تقنية المعلومات على العقود وإثباتها (القانون المدني والقانون التجاري وقانون البينات):

لقد استطاع الإنسان في وقتنا الحاضر من استغلال تقنية المعلومات وفي طليعتها الشبكة الالكترونية في إبرام العقود المختلفة، ولقد أتيح بفضل الربط بين الحواسيب وشبكة الانترنت إجراء التعاقد الفوري بين شخصين متباعدين من حيث المكان بالنسبة لمجلسِ العقد على الرغم من أن التشريعات المدنية والتجارية قد وقفت أمام فكرة التعاقد بواسطة التلكس أو الهاتف، وهذا ما اقتضى بطبيعة الحال أن تقف أيضاً أمام استخدام نظم الحاسوب وشبكات المعلومات في التعاقد، وذلك من أجل تحديد طبيعة هذه التعاقدات وأحكامها وإشكالاتها، وكذلك للوقوف أمام مسائل الإثبات خاصةً فيما أنتجته الحواسيب والانترنت من مخرجات، ثم بحث حجية مستخرجات الحاسوب والبريد الالكتروني وقواعد البيانات المخزنة داخل النظم البرمجية، وفي هذا الخصوص قد يرى البعض أن التقنية لا تلعب دوراً أكثر من كونها تحقيقاً لفكرة التعاقد ما بين غائبين، وفي الحقيقة هذه نظرة قاصرة لأن هنالك أبعاد تنظيمية لما أفرزته التقنية من أنماطٍ جديدة للعلاقات القانونية وتحديداً في حقل التجارة الالكترونية والخدمات على الخط والتعاقد الالكتروني في الأسواق المالية مستغلة ما وفرته من قدراتٍ اتصالية للأشخاص المتباعدين مكاناً، فهذه الأنماط أثارت وتثير العديد من الإشكاليات حول مدى اعتراف القانون والقضاء بها، وعلى وجه التحديد قواعد التعاقد بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، كما أثارت وتثير الإشكاليات في ميدان الإثبات كون أن النظم القانونية قد حددت الأدلة المقبولة وحددت قواعد الاحتجاج وسلامة الاستدلال بها، وفي خضم البحث في قانونية التعاقد

بالطرق الالكترونية وحجية مستخرجات الوسائل التقنية في الإثبات ظهرت التجارة الالكترونية كنمطٍ جديد من أنماط التعامل التجاري[1].

إن الأثر المباشر لتكنولوجيا المعلومات على القانونين المدني والتجاري أدى إلى ولادة التجارة الالكترونية وتشريعات الإثبات الالكتروني.

ثانياً: تأثير تقنية المعلومات على التشريعات المتعلقة بالعمل المصرفي (تشريعات البنوك والأسواق والخدمات المالية):

لقد أفرزت التقنية العالية الحديثة وسائل متطورة لتقديم الخدمات المصرفية وإدارة العمل المصرفي، وأبرز هذه الوسائل ظهر في حقل أنظمة الدفع الالكتروني وما يسمى بالدفع على الخط وإدارة الحسابات عن بُعد، كما وأنه قد نجم عن هذه التقنية شيوع ما يعرف ببطاقات الدفع والائتمان المالية بأنواعها المختلفة، حيث يشيع الآن مفهوم المحفظة الالكترونية والبطاقة الذكية، والتي تمهد إلى انتهاء مفهوم النقد الورقي والمعدني وكذلك الشيكات إلى درجة معينة، وذلك عن طريق فتح الباب واسعاً أمام مفهوم النقد الالكتروني أو الرقمي أو القيدي (التحويل المالي الالكتروني) باعتباره وسيلة مثالية تجرى من خلالها عملية الدفع الالكتروني، وإلى جانب ذلك فإن وسائل تداول الأوراق المالية وخدماتها قد تطورت، فقد ظهرت فكرة التعاقد الالكتروني والتحويل المالي الالكتروني والتبادل الالكتروني للأوراق إلى جانب الاعتماد شبه الكلي في أسواق المال على تقنيات الحوسبة والاتصال في إدارة التداول وقيده وإثبات علاقاته القانونية. والملاحظ منذ فترة قصيرة أن النشاط المالي الخارجي عن بُعد أصبح شائعاً لا سيما في حقل المزادات الالكترونية وفي حقل الاستثمار المالي وإدارة المحافظ في الأسهم والسندات وسلة

---

[1] انظر عرب، يونس. محاضرة بعنوان قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية، عمان، 2004، ص4.

العملات في الأسواق المالية الأجنبية من قبل متعاملين وطنيين عبر منصات وبرمجيات الكترونية[1].

خلاصةُ القول أن تكنولوجيا المعلومات في تأثيرها على تشريعات البنوك والأسواق والخدمات المالية قد خلقت وسائل الدفع الالكتروني وأحلت المال الرقمي أو الالكتروني محل النقود الورقية دون إلغائها وقد تجلى أثرها على العمل المصرفي في إيجاد فكرة البنوك الالكترونية.

ثالثاً: تأثير تقنية المعلومات على تشريعات الملكية الفكرية والتشريعات الجنائية:

إن التقنية العالية للمعلومات قد أثرت على تشريعات الملكية الفكرية (وخاصةً الحقوق المعنوية) لأن المعلومات بحدِ ذاتها ذات طبيعة معنوية، وقد تأثرت تشريعات الملكية الفكرية بتكنولوجيا المعلومات فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف على البرمجيات، وقواعد المعلومات، والدوائر المتكاملة، ومحتوى النشر الالكتروني، وعناوين المواقع والعلامات التجارية في بيئة الانترنت، ومسائل نقل التكنولوجيا والأسرار التجارية، وفيما يتعلق بتأثير التقنية العالية على قوانين العقوبات والإجراءات الجزائية نقول أنه قد رافقت تكنولوجيا المعلومات منذ فجر ولادتها ولادة صوراً لحماية الملكية الفكرية ترتبط بالاعتداء على حقٍ أقرهُ المشرع ضمن تنظيمه لهذه الملكية[2] ككيان معنوي، وهذا ما أدى إلى ولادة مفهوم جرائم الحاسوب والانترنت، ولأن هذه

---

[1] نفس المرجع السابق، ص 4-5.

2 إشكالية حق المؤلف يتمثل في ثلاث نقاطٍ هي:

أ – تحديد حق المؤلف.

ب – كيفية استغلال هذا الحق تجارياً (مادياً).

ت - حماية هذا الحق من أي اعتداءٍ ومن أيةِ جهةٍ كانت.

الجرائم تتميز بسماتٍ خاصة كان لا بد من إيجاد قواعد إجرائية جديدة لكشفها وملاحقتها ضمن نطاق أحكام الإجراءات الجزائية[1].

بناءً على ما سبق ومع ازدياد اعتماد البشرية على الانترنت فقد أدى ذلك إلى ظهور الكثير من التحديات التقنية والتنظيمية والقانونية على السواء، ومن الواضح أن مرد تلك التحديات يعود بالدرجة الأولى إلى عدم وجود جهة واحدة محددة تحكم وتنظم كل أمر يتعلق أو يقع أو ينجم كنتيجة لاستخدام شبكة الانترنت [2]، فكما نعلم أن الشبكة الالكترونية لم تعد مجرد وسيلة يتم من خلاله تبادل المعلومات أو الحصول عليها من شتى المصادر الموجودة حول العالم، بل أنها أصبحت تشكل وسيلة شائعة ومهمة لممارسة مهنة التجارة، وذلك من خلال افتتاح الأسواق والمتاجر الافتراضية الالكترونية التي تعرض مختلف أنواع البضائع من سلع وخدمات وبكل تفصيل، ومن ثمةَ إبرام العقود بمختلف أنواعها باعتبارها الوسيلة اللازمة لممارسة تلك التجارة التي اتفق على تسميتها بالتجارة الالكترونية ولو مع شيءٍ من التجاوز [3]، ولا نبتعدُ كثيراً لو قلنا أن الباحثين يجمعون على أن تحديد الموقف من مسائل القانون المتصلة بالانترنت يجب أن ينطلق من فهم الطبيعة التقنية لها[4].

يعتبر العقد المبرم عبر الانترنت – ومن ضمنها عملية التحويل المالي الالكتروني– من تلك المسائل القانونية المتصلة بشبكة الانترنت بل أنه من أكثرها أهمية وبدون مبالغة، وذلك لأنه يوفر إمكانية الحصول على الخدمات والبضائع والمصنفات عبر الحدود بطريقة أكثر سهولة وأقل تعقيداً من الطرق التقليدية وبأرخص الأسعار، كما أنه يمكّن المورد (البائع) وكذلك

---

[1] نفس المرجع السابق، ص4.

[2] انظر عرب، يونس. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت، ط1،2001 ، ص459.

[3] انظر مجاهد، أسامة. خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص9.

[4] عرب، يونس. المرجع السابق، ص459.

المستهلك (المشتري) من تحديد التزاماتهما ومسؤولياتهم ا التي قد تنشأ من جراء التعاقد عبر الانترنت بشكلٍ دقيق لا لبس فيه[1].

من هنا نلاحظ أن النقطة الجوهرية والمحورية لموضوع بحثنا هو تحديد المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني وخصوصاً ما يتعلق بعملية التحويل المالي الالكتروني، وما تتركز عليه من أهمية للشبكة الالكترونية والصفة أو الطابع العالمي الذي تتمتع به، وكذلك ما يتصل به من مسائل قانونية وما ينتج عن ذلك من مشكلات وتحديات كتلك التي تتعلق بكيفية إبرام العقد وإتمام العملية عبر الشبكة، وأيضاً ما يتعلق بتنفيذه وكيفية قيام أطرافه بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وكذلك ما يصاحبه من مشاكل تتعلق بالإثبات أو بعدم معرفة قواعد أو وسائل الإثبات والوفاء أو عدم كفاية تلك المعرفة، كل ذلك وغيره من أمورٍ ذات صلة هو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال فصول هذا البحث.

---

[1] نفس المرجع السابق، ص403.

الفصل الثاني

عملية التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

الفصل الثاني

عملية التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

تمهيد:

لقد أصبح التحويل المالي المصرفي الإلكتروني في العصر الحديث والذي يشهد ثورة في مجالات الاتصال والمعلوماتية نقطة تحول أمام التحديات الكبيرة التي أصبح يواجهها فقهاء القانون و القضاء من جهة ، ورجال الاقتصاد من جهةٍ ثانية ، في ميدان العمليات المصرفية بصورةٍ عامة والنشاط المصرفي على وجه الخصوص، ونتيجةً للاهتمام المتزايد لعملية التحويل فقد ظهرت العديد من الجهود التي بذلت للوقوف على التعريف المناسب لتلك العملية نظراً للتطور المذهل في وسائل التنفيذ والأنظمة الإلكترونية فائقة الدقة، والتي يقف الإنسان مندهشاً أمام هذه التقنية والتي جعلت من العالم بأسره قرية صغيرة بحيث قلصت من الجهد والوقت والمسافات والتكاليف، الأمر الذي ساعدت على إنجاز التعاملات التجارية خلال ثوانٍ معدودة.

الملاحظ أن المشرع لم يضع لعملية التحويل تعريفاً محدداً يمكن الرجوع إليه، ولكن بالعودة إلى التشريعات والقواعد القانونية نلاحظ أن هذه العملية هي بجوهرها عملٌ تجاريٌ وتُعد من الأعمال التجارية بحسب طبيعتها في القانون التجاري الجزائري المادة (2) منه والعمليات المصرفية تبعاً لما تمتاز به من خصائص وضوابط قانونية تشبه تلك التصرفات التي تتوافر فيها الشروط الموضوعية لتحقق عملية التحويل والتي أشارت إليها نصوص القانون التجاري والتي سوف نناقشها في هذا البحث، وقد بدأ الفقه والقضاء باجتهادهما البحث في دراسة عملية التحويل بجدية وذلك بعدما لاحظا مبادرة المصارف في وضع الضوابط والشروط التي تراها مناسبة في إجراء تلك العملية مع أطراف العلاقة وذلك للحد من سلطة المصارف في صياغة تلك الشروط.

المبحث الأول

ماهية التحويل المالي المصرفي الإلكتروني وأهميته وأشكاله

لقد ظهرت العديد من التعريفات للعمليات التجارية الجارية عبر الشبكة الإلكترونية بشكلٍ عام والتحويل المالي المصرفي الإلكتروني بشكلٍ خاص، نظراً للأهمية والدور الكبير الذي تلعبه في ميدان العمليات المصرفية والأنشطة المالية على وجه الخصوص والتي صدرت بدايةً من الفقه والقضاء في الدول الغربية ثم اتجهت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية تظهر شيئاً فشيئاً مما دفع البلاد الغربية لتقنينها في قوانينها الوطنية ثم انتقلت بعض هذه التقنينات إلى بعض الدول العربية ومع ذلك يلاحظ تأخر التشريعات العربية في وضع تعريفٍ جامعٍ مانعٍ للتحويل المالي عموماً ثم التحويل المالي المصرفي الإلكتروني بوجهٍ خاص[1].

غالبية الفقهاء في العصر الحديث يأخذون بتسمية التحويل المصرفي أو المالي بدلاً من تسمية النقل المصرفي، كما أخذت بتلك التسمية المحاكم الفرنسية واللبنانية في أحكامها [2]، وكذلك في المحاكم الأردنية، ولا ضيِّر من الأخذ بتسمية التحويل المالي تبعاً لما أخذت به التشريعات الصادرة عن الأمم المتحدة والتشريعات الأمريكية، وكذلك التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني والتي سبق الإشارة إليها.

---

1 بعض التشريعات وجانب من الفقه يطلق على هذه العملية تسمية (النقل المصرفي) عوضاً عن التحويل المصرفي وتعد التسمية الأخيرة هي الأكثر شيوعاً لدى المصارف التجارية، كما يستخدم في مؤلفات علم المحاسبة كون هذه العملية إحدى العمليات المصرفية البحتة. وهناك بعض التشريعات العربية استخدمت التسمية الأولى (النقل المصرفي) منها: قانون التجارة المصري الجديد في المادة (329) وقانون التجارة العراقي في المادة (258) وقانون التجارة الكويتي في المادة (354)، والقانون التجاري الجزائري الصادر بتاريخ 2005 رقم 05-02 في المادة (543/ مكرر19 ومكرر20) منه.

2 انظر ثروت، حبيب. دروس في القانون التجاري، جامعة القاهرة، القاهرة،1981، ص480.

المطلب الأول: تعريف التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

يرى بعض رجال الفقه والقضاء أن عملية التحويل المالي التقليدية إنما هي عملية مصرفية بحتة نشأت بعيدة عن نظريات القانون المدني، وإنما تستمد أصولها من العرف المصرفي وتنتج آثارها بمقتضاه، وتكون هذه العملية أقرب ما تكون أداة مصرفية لنقل النقود بطريق القيد في الحسابات[1]، ويعرف البعض هذه العملية بأنها: "عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك بناء على أمر عميله، مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب هذا العميل ويقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن من حساب عميل آخر"[2].

وهناك من يرى ارتباط عملية التحويل المالي ارتباطاً وثيقاً بفكرة المديونية [3]، حيث تقتصر هذه العملية على نقل المبلغ المالي من الجانب المدين في حساب العميل (العملية السلبية) إلى الجانب الدائن في حساب المستفيد (العملية الايجابية)، حيث يقوم المصرف المتلقي الموجه إليه أمر العميل بإجراء القيد في الحسابين مقابل عمولة معينة [4]، وتنشئ عملية التحويل علاقة دائن ومدين بين الطرفين لكل منهما حساب لدى المصرف (داخل المصرف الواحد الإدارة العامة أو أحد فروعه)، أما إذا كان التحويل من مصرفٍ إلى مصرف فنكون أما تحويلٍ مصرفي تليه عملية القيد في حسابٍ واحد وليس في حسابين، وتجري عملية المقاصة بين حسابين لتاجرٍ واحد عندما يكون للتاجر حسابٌ يسمى سند الصندوق حيث يودع التاجر أموالاً

---

[1] انظر الكيلاني، محمود. الجوانب القانونية في عمليات البنوك، منشورات معهد الدراسات المصرفية، عمان- الأردن، ط1، 2006، ص507.

2 كل بطاقة مصرفية تنظم على أساس الأصول والخصوم فكل مبلغ يدخل للذمة المالية لحساب العميل يسجل في الأصول وكل مبلغ يخرج من الذمة المالية للعميل من حسابه المصرفي يسجل في الخصوم.

[3] سيتم تفصيل ذلك لاحقاً عند الحديث عن التكييف القانوني للتحويل المالي المصرفي الإلكتروني في المبحث الثالث من هذا الفصل.

[4] انظر الأنطاكي، رزق والسباعي، نهاد. الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج2، مطبع ة الإنشاء، 1962، ص117.

تكون ضماناً للمصرف في مواجهة العميل إذا استُحق أيٌّ مبلغٍ سدادهُ ولم يسدد التاجر المبلغ من حسابه الجاري التجاري فيقوم المصرف بعملية المقاصة بين حسابين مختلفين لعميلٍ واحد عن طريق القيد، حيث يقوم العميل بإصدارِ أمرٍ إلى المصرفِ يتضمنُ نقلاً لمبلغٍ محدد يمكن أن يُمثلَ وفاءً لدينٍ من حسابه وإضافته إلى حساب الدائن المستفيد[1].

بالنظر إلى الجهود التي بذلت في إيجاد التعريف الجامع المانع لعملية التحويل المالي نلاحظ أن لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية قد عرفت التحويل المالي في جلستها المنعقدة في يوليو 1952 بقولها: هو العملية التي بها يفرغ البنك من حساب المودع بناءً على أمرٍ كتابي منه ويضيف إلى حساب آخر المبلغ المادة (1)، وتضيف هذه اللجنة بأن المستفيد من التحويل يصبح مالكاً للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الآمر الماد ة (4)، وفي نفس المعنى القانون التجاري التونسي في المادة (678)، وقد عرفت المادة (329) من قانون التجارة المصري النقل أو التحويل المصرفي بأنه: " عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر".

كما يقصد بالتحويل المالي العملية التي تتلخص في تفريغ حساب شخص يسمى الآمر وبناءً على طلبه المكتوب من مبلغٍ نقديٍ معين وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر، قد يكون باسم الآمر نفسه أو باسم شخصٍ آخر هو المستفيد، في المصرف ذاته أو في مصرفٍ آخر[2].

---

[1] انظر البارودي، علي. العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت،1991، ص281.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص130–131. وقد وضعت الأمم المتحدة في عام 1994 قانون الاونسترال النموذجي للتحويلات الدولية ويسمى Les virements interationaux وهو خاص بالتحويلات التي تتم بين مصرفين في دولتين مختلفتين، ويقع في تسعة عشر مادة.

يتضح مما سبق أن التحويل المالي يفترض وجود حسابين بحيث يبدأ نقل النقود من حسابٍ إلى آخر عن طريق القيد المحاسبي في الجانب المدين لحساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد وأن الالتزام الواقع على المصرف المصدّر يتضمن دفع مبلغ النقود الذي يعادل قيمة أمر العميل إلى المستفيد إلا أن التزام المصرف ليس دفع ذات المبلغ المحدد والذي استلمه من الآمر وإنما إجراء القيد المحاسبي بين الحسابين وهذا الالتزام يمكن أن ينفذه بنفسه أو بواسطة فرع آخر تابع له أو بواسطة مؤسسة مصرف آخر يرتبط معه بعلاقات ثنائية متبادلة لتسليمه ا للمستفيد، وفي هذه الحالة فإن عملية التحويل بين مصرفين تخضع لمراقبة غرفة المقاصة في البنك المركزي الجزائري (بنك الجزائر)، وأن عدم وجود حسابين فإن العملية لن تكون عملية تحويل مصرفي وإنما تكون وكالة مؤقتة في الوفاء لحين إجراء المقاصة[1].

بالنظر في التشريع الأردني نجد أنه لم يضع تنظيماً ملائماً لعقد التحويل كغيره من العمليات المصرفية مثل الاعتماد المستندي والكفالة المصرفية وخطاب الضمان، حيث لم ينظمها في قواعد خاصة وإنما ترك أمر تنظيمها إلى القواعد العامة في القانونين المدني والتجاري.

وقد أفرد قانون التجارة الأردني في المادة (2) منه للنص على تطبيق أحكام القانون المدني الأردني في حالة انتفاء وجود نص في القانون التجاري وذلك لأهمية القانون المدني باعتباره المصدر الأول للقانون الخاص، والقانون التجاري ه و أحد فروع القانون الخاص ولهذا ففي حالة عدم وجود نص في القانون التجاري يمكن تطبيقه في مسألة تجارية فعلى القاضي أن يلجأ إلى القواعد العامة في القانون المدني أما إذا وجد نص في القانون التجاري فهو الأولى بالتطبيق تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام[2].

---

[1] انظر قرمان، عبد الرحم ن السيد. عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000، ص237.

[2] انظر سامي، فوزي محمد. شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة، عمان، 1997، ص18.

بالنظر إلى الأحكام الواردة في قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 نجده يخلو من أيةِ نصوصٍ قانونية تنظم عقد التحويل المالي بقواعد خاصة الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في نصوص القواعد العامة التي يمكن أن نستمدَ منها تعريفاً محدداً للتحويل المالي.

بالرجوع إلى قواعد قانون التجارة الأردني نجد أن أقرب العقود له من حيث طبيعته ما يعرف بعقد النقل والتي نُظمت أحكامه في المواد (68-79) من هذا القانون، وقد عرفت المادة (68) هذا العقد بأنه: "..العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال[1] شخص أو شيء من موضعٍ إلى آخر"، وهذا يعني أن في عقد النقل تنصرف إرادة المتعاقدين إلى تحقيق فعل مادي معين وهو تغيير مكان المراد نقله من مكان إلى آخر[2].

الملاحظ أن عقد النقل يتفق مع عقد التحويل المالي في أن كلاً منهما يهدفُ إلى نقل الأشياء ومن بينها نقل الأموال إلا أن النقل في حالة التحويل المالي لا يشترط الفعل المادي لذات الأموال وإنما ما يتطلبه هو القيد المحاسبي في الحسابين أو إجراء مقاصة بين الحسابات (تحويل حقوق) سواء كان في حساب الآمر نفسه أم في حساب المستفيد الآخر.

أما القواعد العامة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 نجد أن أقرب الأحكام العامة للتحويل المالي من حيث طبيعته حوالة الدين والاشتراط لمصلحة الغير، حيث تنص المادة (993) من القانون المدني الأردني على أن: "الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه"، فحوالة الدين تنشئ للمحال إليه حقاً مباشراً في مواجهة المحال عليه المادة (1002) من نفس القانون، في حين أن المستفيد في عقد التحويل المالي لا يترتب له أي حق في مواجهة المصرف قبل قيد المبلغ في الجانب الدائن في حسابه، وبالتالي فإن التحويل

---

[1] الانتقالُ أمرٌ ذاتي حيث ينتقل شخص من مكانٍ لآخر عن طريق وسيلةٍ ما أو مشياً، أما النقل فهو عقدٌ بين شخصٍ وشركةٍ ناقلة التي تلتزم بنقل الشخص من مكانٍ معينٍ إلى آخر في زمنٍ معينٍ وأجرةٍ معينة.

المالي يختلف في طبيعته عن حوالة الدين تبعاً لنص المادة (993) من القانون المدني، لذا فإن التعريف بالمعنى المنصوص عليه لحوالة الدين يبتعد عنه في التحويل المالي، أما المادة (87) من القانون المدني الأردني فهي تنظر إلى التحويل المالي على أنه " **عقد**" يرتبط فيه الإيجاب الصادر عن الآمر بقبول المصرف مصدّر التحويل (وهو وكيل للآمر بالصرف) ويترتب على كلٍ منهما التزام بما وجب عليه للآخر، والتحويل المالي لا يجيز ترتيب أي التزام في وجه المستفيد بالإرادة المنفردة للآمر أو المصرف المصدّر وكذلك الحال بالنسبة للمصرف المنفذ لأمر التحويل (المصرف الوسيط) حيث لا يترتب عليه أي التزام وإنما أصل الالتزام يعود على العلاقة المباشرة التي بينه وبين المصرف المصدّر ولذلك تختلف هذه العلاقة عن العلاقة التي تم بها عقد التحويل المالي.

أما الاشتراط لمصلحة الغير فقد نصت المادة (1/210) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوقٍ يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"، فيلاحظ من التعريف السابق بأنه أقرب العقود للتحويل المالي والتي وردت في القانون المدني الأردني.

يتضح مما سبق عدم احتواء القانون المدني والقانون التجاري الأردنيين على أية نصوص تحدد المقصود من عملية التحويل المالي بوجهٍ عام والتحويل المالي الإلكتروني بوجهٍ خاص[1].

يرى بعض الفقه والقضاء الحديث أن التحويل المالي عملية محاسبية تتم بتسجيل المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب الأول وفي الجانب الدائن من حساب الآخر من خلال قيد هذا

---

[1] تناول المشرع العراقي النقل المصرفي في المادة (258/أولاً) من قانون التجارة لسنة 1984. وكذلك المشرع المصري في المادة (1/329) من قانون التجارة لسنة 1999.

المبلغ دون انتقال مادي للأوراق النقدية [1]، وبإجراء القيد تنتقل النقود فيما بين الحسابين، ويتم بمقتضاه وفاء الآمر بالتحويل وذلك بالتزامه للطرف المستفيد من الأمر، لذا يطلق على عملية القيد المزدوج "القيود النقدية"[2] أو"النقود القيدية"، وقد جاء هذا التعريف تبعاً للتطور الذي وصلت إليه وسائل النقل المستخدمة والاتصالات في التحويل المالي.

كما يرى جانب آخر من الفقهاء أن عملية التحويل الم الي إنما هي عملية مصرفية بحته تستقل في ذاتيتها عن القواعد المنظمة في القانون المدني وإنما ترجع في تنظيمها إلى العرف المصرفي، وهناك من يرى أن عملية التحويل المالي عبارة عن إجراء بمقتضاه ينقل مبلغ من حساب العميل الآمر إلى حساب آخر بناءً على طلبه، وقد يكون الحساب المحول إليه باسم ذات الشخص الآمر أو باسم شخصٍ آخر يسمى المستفيد، ويتم هذا التحويل عن طريق القيد بواسطة المصرف في الجانب المدين لحساب الآمر وفي الجانب الدائن للحساب المحول إليه [3]، وعرفه آخرون بأنه إخراج مبلغ من الذمة المالية من حساب الآمر وإيداعه في حساب آخر قد يكون لنفس الشخص الآمر أو لشخصٍ آخر(المستفيد) لدى نفس المصرف أو مصرفٍ آخر[4].

أما بخصوص قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 فلم يورد أي تعريف للتحويل المالي المصرفي الالكتروني، غير أن الفقرتين (ج،د) من المادة الأولى من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم (2004/20) الصادرة عن البنك المركزي الأردني الصادرة إعمالاً للمادة (29) من القانون أعلاه، حيث تناولت بالتعريف أمر التحويل الالكتروني

---

[1] تعريف الأستاذ كالفي(CALVY) ورد ذكره عند سلمان بوذياب. النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي والخارجي في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص42.

[2] انظر العكيلي، عزيز. شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج 2، دار الثقافة، عمان، 2005، ص349.

[3] انظر القليوبي، سميحة. الموجز في القانون التجاري، ط1، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1970، ص317.

[4] انظر علم الدين، محي الدين. موسوعة أعمال البنوك،ج1، مطابع الطناني، القاهرة ،1987، ص227.

ووحدة التحويل الالكتروني، حيث عرفت الفقرة (1/ج) أمر التحويل الالكتروني بأنه: أمر بتحويل الأموال إلكترونياً و /أو أي معلومات تتعلق به. وعرفت الفقرة (1/د) وحدة التحويل الالكترونية (Electronic Terminal): أي أداة الكترونية يمكن من خلالها إنشاء أمر تحويل الكتروني للأموال بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، وحدات الصراف الآلي (ATM) ووحدات الدفع الالكتروني عند نقاط البيع (Terminals Point-of-Sale)، وحددت المادة (2/أ) من التعليمات ذاتها نطاق سريان هذه التعليمات وذلك بالنص على أنها تطال أي أمر تحويل مالي الكتروني يتم إنشاؤه بوسائل الكترونية يفوض العميل بموجبه المصرف بإجراء تحويل الكتروني أو القيد على حسابه، وتشمل الوسائل الالكترونية أي وسيلة الكترونية يتم الاتفاق بين العميل والمصرف على استعمالها بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، الآتي:

-وحدات التحويل الالكترونية (وحدات الدفع الالكتروني عند نقاط البيع).

-الإيداع والسحب المباشر للأموال من خلال وحدات الصراف الآلي (ATM).

-التحويل المنشأ عن طريق الهاتف.

-التحويلات التي تنشأ عن حركات بطاقات الائتمان.

-التحويلات التي تنشأ بواسطة الانترنت.

وحددت المادة (2/ب) عدم سريان أحكام هذه التعليمات على:

-الشيكات.

-الأوراق المالية.

-نظام التسويات الفورية الإجمالي المعتمد من قبل البنك المركزي (RTGS-JO).

جاء في التشريع الأمريكي وتحديداً في التقنين التجاري المو حد الأمريكي (Uniform Commercial Code) أن التحويل المالي هو مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل

الصادر عن المصدّر بهدف الدفع للمستفيد من الأمر ويشمل ذلك أي أمر صادر عن مصرف الآمر أو المصرف الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل ويتم النقل بقبول مصرف المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر [1]. يلاحظ في هذا التعريف أن الهدف من عملية التحويل هو نقل المبلغ في الأمر الصادر دون اشتراط لوجود حسابين أحدهما للعميل الآمر والآخر للمستفيد كما يؤخذ على هذا التعريف أنه اشترط قبول مصرف المستفيد لدى دفع قيمة الأمر الصادر للمستفيد.

أما القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال (Model Law on International Credit Transfers) الصادر عام 1992 عن لجنة الأمم المتحدة المعروفة باسم (UNCITRAL) والذي عرف التحويل المالي بأنه: مجموعة العمليات التي تبدأ بأمر الدفع الصادر عن الآمر بهدف وضع قيمة الحوالة تحت تصرف المستفيد، ويكون أمر الدفع صادر عن مصرف الآمر أو أي مصرفٍ وسيط تهدف إلى تنفيذ أمر الدفع الصادر عن الآمر[2].

وقد عرفه البعض على أنه خطوة أو مجموعة خطوات في العمليات التي كان يتم فيها تحويل الأموال استناداً إلى التقنيات الورقية تنفذ الآن بطريقةٍ الكترونية[3].

نلاحظ أن معظم التعريفات جاءت متفقه مع بعضها في المعنى وإن اختلفت في الصياغة اللفظية فالجوهر واحد، إلا أن ظهور التطورات الحديثة التي طرأت على آليات التحويل من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية ساهمت في جعل المشرع الوطني والدُّولي يسعى إلى إحداث التغييرات في القواعد القانونية التي تتلاءم مع الواقع الجديد، والتحويل المالي العادي لا يختلف كثيراً عن التحويل المالي الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في هذه العملية.

---

[1] www.law.cornell.edu.

[2] www. lexmercatoria.org.

[3] Eric E. Bergeston, Activities of the United Nations Commission on International Trade Law. (UNCITRAL) in the field of Electronic Banking, 10 April 1985, Not published, p.2.

عُرّف التحويل المالي الإلكتروني تبعاً لما جاء في قانون تحويل الأموال الإلكترونية الأمريكي على أنه: " أي عملية تحويل للأموال تبدأ أو تنفذ من خلال وسيلة إلكترونية كالهاتف، الحاسب أو شريط مغناطيسي بهدف أمر أو توجيه أو تفويض منشأة مالية [1] بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب"، وهذا يشير صراحةً إلى التحويل المالي الصادر بوسائل الكترونية وليس التحويل الناشئ عن شيك أو أي وسيلة ورقية مشابهة، كما يعرف الاتصال الإلكتروني بأنه: الرسالة المرسلة إلكترونياً بين العميل والمنشأة المالية بصورةٍ تسمح بعرض ورؤية النص بواسطة وسيلة عرض كشاشة الحاسب الشخصي[2].

ويعرّفُ التحويل المالي الالكتروني على أنه: نظامُ دُفعاتٍ تُتابعُ فيه الإجراءات والاتصالات بما يحقق ضرورات التبادل الاقتصادي، وهذا التتابع في الإجراءات والاتصالات – وهو ضروريٌّ لإنتاج وتوزيع الخدمات بشكلٍ تلقائي أو بالارتباط مع التغير الاقتصادي – يعتمدُ بشكلٍ كليٍ أو كبيرٍ في استخدامه على الالكترونيات[3].

نخلصُ للقولِ بأن عملية التحويل المالي الإلكتروني هي: العملية التي تقوم على تنفيذ الاتفاق بين المدين أو العميل الآمر والمصرف مصدّر الحوالة كله أو جزء منه بواسطة وسيلة أو أداة الإلكترونية معتبرة قانونياً بحيث يلتزم المصرف بنفسه أو غيره بدفع القيمة المقدرة في الأمر الصادر إلى المستفيد الدائن. كما عرفه البعض بأنه: "عملية آلية تتم بتدخل مصرفٍ أو

---

[1] المشرع المصري يسميها منشأة تجارية، أما المشرعين اللبناني والسوري فيسميانها مشروعاً تجارياً، في حين أن المشرع الجزائري اعتبر أن كل عملٍ تجاري مقاولة بالصرف أو الصيرفة بحسب المادة (2) من القانون التجاري، في حين نجد أن المشرع الأردني اعتبر كل أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة أعمالاً تجارية وذلك تبعاً لنص المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966.

[2] www.access.gpo.gov/cfr/waisidx.

[3] Zeina Abu Hassan, Electronic Fund Transfer as A payment System, November 21, 1989.Boston University, not published p.12.

أكثر، فيتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود أو القيم المالية، وذلك بتفريغها من حساب مودعٍ إلى حسابٍ آخر قد يكون للآمر ذاته أو لمستفيدٍ آخر دائن له".

ويُعد التعريف الأكثر شمولاً وانسجاماً مع وتيرة الأعمال المصرفية، تبعاً للتطور الجديد في اعتماد نظرية النقود القيدية التي ينفذ المصرف تسجيلاتها بشكلٍ آلي [1]، والذي أورد تعريفاً منضبطاً لنظام التحويل المالي الالكتروني على أنه: عملية منح الصلاحية (ترخيص) (Permission) لمصرفٍ ما، للقيام بعمليات التحويلات المالية (الدائنة والمدينة Credit or Debit) إلكترونياً من حسابٍ بنكي على حسابٍ بنكيٍ آخر، أي أن عملية التحويل تتم إلكترونياً عبر الهواتف (Telephones) وأجهزة الكمبيوتر (Computers) وأجهزة المودم (Modems) عوضاً عن استخدام الأوراق[2].

أصبحت المصارف في الوقت الحاضر تعتمد على وسائل التكنولوجيا الإلكترونية الحديثة اعتماداً كبيراً نظراً للحاجة الماسة والأمان والثقة العالية للعملاء في استخدامها إضافةً إلى عنصر السرعة الفائقة في تنفيذ المعاملات التجارية والمصرفية داخلياً وخارجياً.

المطلب الثاني: أهمية التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

تُعد عملية التحويل المالي الإلكتروني إحدى الوسائل الأكثر دقةً وتكاملاً في إجراء العمليات القيدية للنقود من جهة، ومن أسهل العمليات المصرفية وأقلها كلفةً [3]، بعد ظهور الوسائل والأنظمة الإلكترونية في أعمال المصارف التجارية من جهةٍ ثانية.

التحويل النقدي الالكتروني هو: عملية آلية تقوم على انتقال المبلغ المحدد في الأمر الصادر من شخصٍ يسمى الآمر (الساحب) لآخر يسمى المستفيد بواسطة وسيلة إلكترونية

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. النقل المصرفي، المرجع السابق، ص43.

[2] http:// www.al-jazirah.com.sa/digimag. تاريخ الزيارة 2008/7/17، وساعة الزيارة: الثالثة مساءاً

[3] العكيلي، عزيز. المرجع السابق، ص349.

متعارف عليها بين المصارف يتطلب القيد في كلا الحسابين للعملاء بناءً على رغبتهم، وذلك مقابل عمولة يتقاضاها المصرف (المسحوب عليه).

وعليه فإن التحويل النقدي الالكتروني هو تحويل بين الشركات نفسها أو بين الشركات والأفراد ومن خلال المصارف المعنية التي يتعاملون معها، والحقيقة فإن عبارة من خلال المصارف المعنية هي التي تحمل المعنى الدقيق للتحويل النقدي الالكتروني لأن المصارف أو النظام المصرفي هو الذي يتلقى الأوامر بالتحويل للأموال، وجميع أنواع المدفوعات إما بالشبكات أو بالطرق الالكترونية يجب تسويتها عن طريق المصارف.

إذن فعملية التحويل النقدي هي عملية سحب مبلغ معين من حساب شركةٍ ما في مصرفٍ ما ووضعها في حساب شريكٍ تجاريٍ آخر في مصرفٍ آخر، وفي عالم التبادل الورقي يعتبر الشيك هو الطريقة الشائعة للدفع، فالتحويل النقدي بغض النظر عن وسائطه وطرقه هو عمل وحركة تقع في مشروعيته النظام المصرفي وهذا أمر مسلم به حيث أن معظم التحويلات النقدية تقع عبر المصارف.

إن الأمر الذي يصدره العميل باقتطاع المبلغ من حسابه وإضافته إلى حسابٍ آخر، قد يكون القيد في الجانب الدائن للآمر نفسه فيصبح هو المستفيد، وسواء تم هذا التحويل في المصرف نفسه أم في مصرفٍ آخر، وبنفس الآلية يتم نقل النقود في الجانب المدين من حساب الآمر إلى الجانب الدائن من حساب مستفيدٍ آخر.

إن التحويل النقدي أصبح يحقق نقل الحقوق المالية (الدائنة والمدينة) دون حاجة إلى النقل المادي للنقود الورقية بالاستلام والتسليم، ولهذا نجد أن التحويل النقدي الإلكتروني اكتسب

أهميته وعد الوسيلة المفضلة على غيرها من وسائل الوفاء بطريق القيود المحاسبية دون استعمال النقود[1].

نتيجةً للتطورات والمستجدات الحديثة في عالم الاتصالات والمعلوماتية، وحدوث نقلة نوعية في الأعمال المصرفية وخدمات المصارف ومن بينها التحويل النقدي، أخذ المشرع الأردني على عاتقه العمل على وضع قانونٍ يتناسب مع الواقع الجديد، وعليه فقد أصدر القانون المسمى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، إضافةً إلى التعليمات التي أصدرها البنك المركزي بخصوص أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم (20) لسنة (2004) بموجب المادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001، كما أصدر البنك المركزي الأردني تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم (8) لسنة 2001 والتي صدرت مستندةً لأحكام المادة (99/ب) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، وكذلك قيام المشرع بإجراء التعديلات على بعض المواد في كل من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، وقانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005[2].

هذا بالإضافة إلى اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن عملية غير مشروعة، وكذلك إجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأية أمور متعلقة بالعمليات المصرفية الإلكترونية.

لقد أعترف المشرع لهذه المعاملات بالحجية القانونية عندما أقر إجراء التحويل المالي إلكترونياً وجعل الوسائل الإلكترونية مقبولة لإجراء عملية الدفع، ومن هنا أعطى المشرع

---

[1] انظر الشماع، فائق. التصنيف النوعي للحسابات المصرفية، دراسة مقارنة، المجلة العربية الفقه والقضاء، (د.م)، العدد12، 1993، ص70.

[2] يسمى في القانون الجزائري طرق الإثبات.

للمؤسسات المالية الحق في ممارسة عمليات التحويل مع الالتزام بالتقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك، كما على هذه المؤسسات اتخاذ الإجراءات الكفيلة للحفاظ على السر المهني المصرفي وتقديم خدمات للعملاء تتمتع بالإجراءات المضمونة بوسائل أمان.

تبعاً لتعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال فقد جعل المشرع المؤسسات المالية بما فيها المصارف مسؤولة عن كل قيد لعمليةٍ غير مشروعة التي تقيد في حساب أي من العملاء والتي تتم بواسطة التحويل الإلكتروني إذا قيدت في الحساب بعدما قام العميل بتبليغ المصرف أو المؤسسة المالية عن احتمال حدوث أعمال قرصنه أو دخول آخرين لحسابه بعدما توصلوا إلى الرقم السري أو رمز التعريف المتعلق به أو فقدان بطاقته، وطلب من تلك المؤسسة إيقاف العمل بإجراء أية تحويلات عبر الوسيلة الإلكترونية المتعارف عليها، وعلى العكس فإن العميل يتحمل كافة التبعات الناشئة عن أي استعمال غير مشروع لحسابه إذا ثبت أن ما صدر عنه من إهمال قد ساهم بشكلٍ مباشرٍ في إجراء التحويل الإلكتروني بالرغم من قيام المصرف أو المؤسسة المالية بالعمل على تجنب الاستعمال غير المشروع لحساب العميل[1].

يرى الفقهُ أن للتحويل النقدي بكافة صوره أهمية كبيرة من الناحية القانونية والاقتصادية، وبالنظر في **الناحية القانونية** نجد أن التحويل المالي من الصور ذات الأهمية في الوفاء باستخدام القيد المحاسبي عوضاً عن التسليم النقدي، الأمر الذي جعل منه الوسيلة الأوفر حظاً للتعامل به نتيجة السهولة والثقة التي يتمتع بها من جانب وقلة التكاليف من جانبٍ آخر، كما تتضح أهميته في مجال التسويات المحلية والدُّولية بين المشاريع والدُّول، وفي مجال

---

[1] انظر الكيلاني، محمود. الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعات التجارية والإلكترونية، المجلد 2، دار الثقافة، عمان، 2007 ، ص493.

تحصيل الأسناد التجارية ونقل القيّم المالية، وكذلك تسديد الضرائب والرسوم ودفع الرواتب، مما يؤدي إلى اختصار المسافة الزمنية لإيصال الحقوق إلى أصحابها بضمانةٍ أكبر وكلفةٍ أقل[1].

أما من **الناحية الاقتصادية** فتظهر أهميةِ التحويل المالي سواء كان التحويل داخلياً أو خارجياً من خلال فتح الحسابات للعملاء لدى المصارف الأمر الذي من شأنه أن يساعد على إيداع مبالغ نقدية تسهم في توجيه النقود وزيادة الإنتاج والحد من آثار عمليةِ التضخم النقدي من جهة وتحديد حجم الأموال المتداولة من الرقابة والتفتيش المنوطة بالبنك المركزي على الحسابات المصرفية، وبالمقابل فإن النقود المدخرة لدى الأفراد تعمل على تآكلها ومنع جريانها في السوق الأمر الذي يعمل على تقليل قيمتها ويزيد من التضخم الذي يعتبر من الأمراض الاقتصادية المستعصية في العصر الحاضر[2].

يقصد بعملية التحويل المالي الداخلي العملية التي يقوم بها المصرف بناءً على طلب عميله وهي تحويل مبلغ من النقود عن طريق القيد الحسابي من حساب هذا العميل إلى حسابه في مصرفٍ آخر أو إلى حساب شخصٍ آخر لدى مصرفٍ آخر في إقليم الدولة، أما التحويل الخارجي فيقصد به التحويل الذي يقوم به المصرف عند إصدار أمر من العميل الذي يتعامل معه يطلب بموجبه تحويل مبلغٍ معين من النقود إلى المستفيد الذي يقيم في الخارج، عندها يعمل المصرف على تنفيذ الأمر من خلال ما يوجهه إلى فروعه أو المكاتب التي تمثله أو يتعاون معها خارج حدود الدولة، ويجب الإشارة إلى أن حساب الآمر باعتباره غير مُقيّم داخل الدولة بالعملة الأجنبية كالدولار أو اليورو مثلاً فلا تثور أية إشكالية كالتي تثور إذا كان رصيد حسابه

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. النقل المصرفي، المرجع السابق، ص29 وما بعدها.

[2] انظر حبيب، ثروت. المرجع السابق، ص481.

بالدينار الأردني، إذ عند ذلك يراعى احتساب المبلغ المطلوب تحويله على أساس سعر البيع بالعملة الأجنبية المعلن عنه من البنك المركزي بتاريخ إصدار الحوالة، ولتوضيح ذلك نقول:

لو كان عميل غير مُقيم في أمريكا ولديه حساب بالعملة الأجنبية وطلب أن يحول إلى الأردن مبلغ 1000 دولار أمريكي لحسابٍ آخر له أو لمصلحة مستفيدٍ آخر يقيم في الأردن وذلك عبر أحد المصارف التي تتعامل بنظام التحويلات المالية الالكترونية، فإنه يتم تحويل المبلغ بقيد مبلغ 1000 دولار في الجانب المدين الآمر وبسهولة ويسر، أما إذا كان العميل مقيماً في الأردن وله حساب بالدينار الأردني وطلب تحويل ما يعادل 1000 دينار أردني إلى الخارج (أمريكا مثلاً) عند ذلك يتم تحويل هذا المبلغ إلى ما يقابله بالدولار الأمريكي وفق سعر الصرف المعلن عنه من قبل البنك المركزي الأردني ويطلب إلى المصرف الذي سيتولى عملية الدفع أن يقوم بها بحدود المبلغ المطلوب تحويله بالدولارات الأمريكية.

وعليه فقد أناط المشرع بالبنك المركزي إصدار التعليمات اللازمة لتنظيم التحويل الالكتروني للأموال كما تمت الإشارة إليه سابقاً، ونستطيع القول بأن مصطلح التحويل المالي الالكتروني يشمل على سبيل المثال لا الحصر– وكما أسلفنا– ما يلي[1]:

1. تحويلات الدفع الالكتروني عند نقاط البيع.
2. تحويلات ماكينة السحب المؤتمتة مثل وحدة الصراف الآلي (ATM).
3. الإيداعات والسحوبات للأموال (حركات بطاقات الائتمان).
4. التحويلات التي تتم بواسطة الهاتف.
5. التحويلات التي تنشأ بواسطة الانترنت.

---

[1] انظر القدومي، عبد الكريم فوزي. أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،2005، ص65 وما بعدها.

غير أن هذه المصطلحات والمشار إليها أعلاه لا تشمل (الشيكات والأوراق المالية ونظام التسويات الفورية الإجمالي المعتمد من قبل البنك المركزي) وذلك كالآتي:

1. أي ضمانة شيك أو خدمة تفويض لا تنتج مباشرةً كقيد دائن أو مدين في حساب العميل.
2. تحويل الأموال غير تلك التي تتم بواسطة غرفة المقاصة الآلية والتي تتمُ بواسطة مؤسسة مالية بالنيابة عن العميل بواسطة رسائل خدمة تحول الأموال الموجودة في مصارف الاحتياطي الفدرالي[1] أو أية مؤسسات إيداعيه أخرى لم تصمم ابتداءً لتحويل الأموال بالنيابة عن العميل.
3. التحويل الذي غرضه الأساسي شراء أو بيع موجودات أو سلع من خلال متعاملي السمسرة (سوق البورصة)المسجلين أو المنظمين من خلال جهة التبادل والموجودات.
4. التحويل الآلي من حساب الودائع إلى حساب وديعة الطلب مرتبطة باتفاقية بين العميل والمؤسسة المالية بغرض تغطية السحب على المكشوف والمحافظة على ما اتفق عليه، بناءً على حد أدنى للميزانية في حساب الوديعة تحت الطلب الخاصة بالعميل.
5. تحويل الأموال الذي ينشأ بواسطة مكالمة هاتفية بين العميل وموظف المؤسسة المالية لا تتعلق بخطة منظمة مسبقاً بموجبها تكون التحويلات الدورية أو المتعاقبة غير مأمولة، كما هو محدد بموجب تعليمات مجلس العقد.

[1] هذا النظام موجود في الولايات المتحدة الأمريكية بينما في الدول العربية كل مصرف يجب أن يكون لديه مبلغٌ معينٌ من النقود لدى البنك المركزي كضمان احتياطي.

لذا نخلص إلى عددٍ من منافع نظام التحويلات المالية الالكترونية والتي تتمثل بالآتي[1]:

1. تنظيم الدفعات (on-time payments): يكفل الاتفاق على وقت اقتطاع وتسديد قيمة التحويلات المالية تنظيم عمليات الدفع، دون أي ريبة في إمكان السداد في الوقت المحدد.
2. تيسير العمل (convenient): ألغت عملية المقاصة الآلية حاجة العميل والتاجر إلى زيارة المصرف لإيداع قيمة التحويلات المالية، مما يعني تيسير الأمر، ورفع فاعلية نظام العمل.
3. السلامة والأمن (safety and security): ألغت المقاصة الآلية والتحويلات المالية الالكترونية الخوف من سرقة الشيكات الورقية، والحاجة إلى تناقل الأموال السائلة.
4. تحسين التدفق النقدي (improve cash flow): رفع إنجاز التحويلات المالية الكترونياً موثوقية التدفق النقدي، وسرعة تناقل النقد.
5. تقليل الأعمال الورقية (reduce paperwork): يتمثل ذلك في تقليل الاعتماد على النماذج الورقية، والشيكات التقليدية وغيرها من المعاملات الورقية.
6. توفير المصاريف (money saving): قللت شبكة نظام المقاصة الآلية من تكاليف إدارة عمليات المقاصة.
7. زيادة رضا العملاء (promotes customers satisfaction): تكفل سرعة عمليات التحويل الالكتروني وانخفاض كلفتها تحقيق رضا العملاء وتوطيد ثقتهم في التعامل مع التاجر أو الشركة.

[1] http:// www.al-jazirah.com.sa/digimag. تاريخ الزيارة 2008/7/17، وساعة الزيارة: الثالثة مساءاً

المطلب الثالث: أشكال التحويل المالي الإلكتروني

على الرغم من عدم وضع أحكام قانونية خاصة بالتحويل المالي الإلكتروني في العديد من التشريعات الوطنية والدُّولية ومنها التشريع الأردني، إلا أن المشرع الأردني تناول التحويل المالي الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 وإن جاء زمان إصداره متأخراً ولكنه أقر للتعاملات الناشئة بالوسائل الإلكترونية المقبولة بالحجية القانونية وألزم المؤسسات المالية التي تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال التقيد بالقوانين النافذة (قانون البنوك وقانون البنك المركزي) والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبها والمعمول بها داخل الأردن، ومن هنا تتعدد صور وأشكال التحويل المالي الإلكتروني تبعاً لتعدد أطراف العلاقات المتداخلة فيما بين العملاء من جهة والمصارف المنفذة للأمر من جهةٍ أخرى، ويمكن تفصيل ذلك بالأشكال والصور الآتية:

الفرع الأول: التحويل المالي الإلكتروني بواسطة مصرفٍ واحد:

يطلق عليه البعض اسم التحويل البسيط، حيث تظهر هذه الصورة جلياً من خلال قيام أحد المصارف بتنفيذ عملية التحويل ذاتياً وبدون تدخل خارجي، حيث تظهر في حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يمثل العميل طرفي عملية التحويل (الآمر والمستفيد) أي أن يكون الحسابين للعميل نفسه، حيث يصدر الأمر من قبل العميل بالطلب من المصرف المصدّر بتحويل النقود المعينة في الأمر الصادر من حسابه المدين وقيده في الجانب الدائن من حسابه الآخر في نفس المصرف، فقد يكون حسابه الأول يمثل تجارته، في حين أن الحساب الآخر يمثل توفيره أو الحساب الخاص بأعماله الخاصة مثلاً، وقد تتم هذه العملية بين حسابين في فرعٍ واحد للمصرف أو بين حسابين في فرعين يتبعان ذات المصرف الرئيسي.

الحالة الثانية: أن يكون الحسابين لشخصين مختلفين في المصرف نفسه أو في فرعين لذات المصرف، وتتمثل تلك الصورة بأن يكون لكل من الآمر والمستفيد حساباً في ذات المصرف فيقيد المصرف العملية في حساب كل من الآمر والمستفيد بأن يضيف إلى حساب أحدهما ما يفرغه من حساب الآخر بناءً على الأمر الصادر من العميل الآمر.

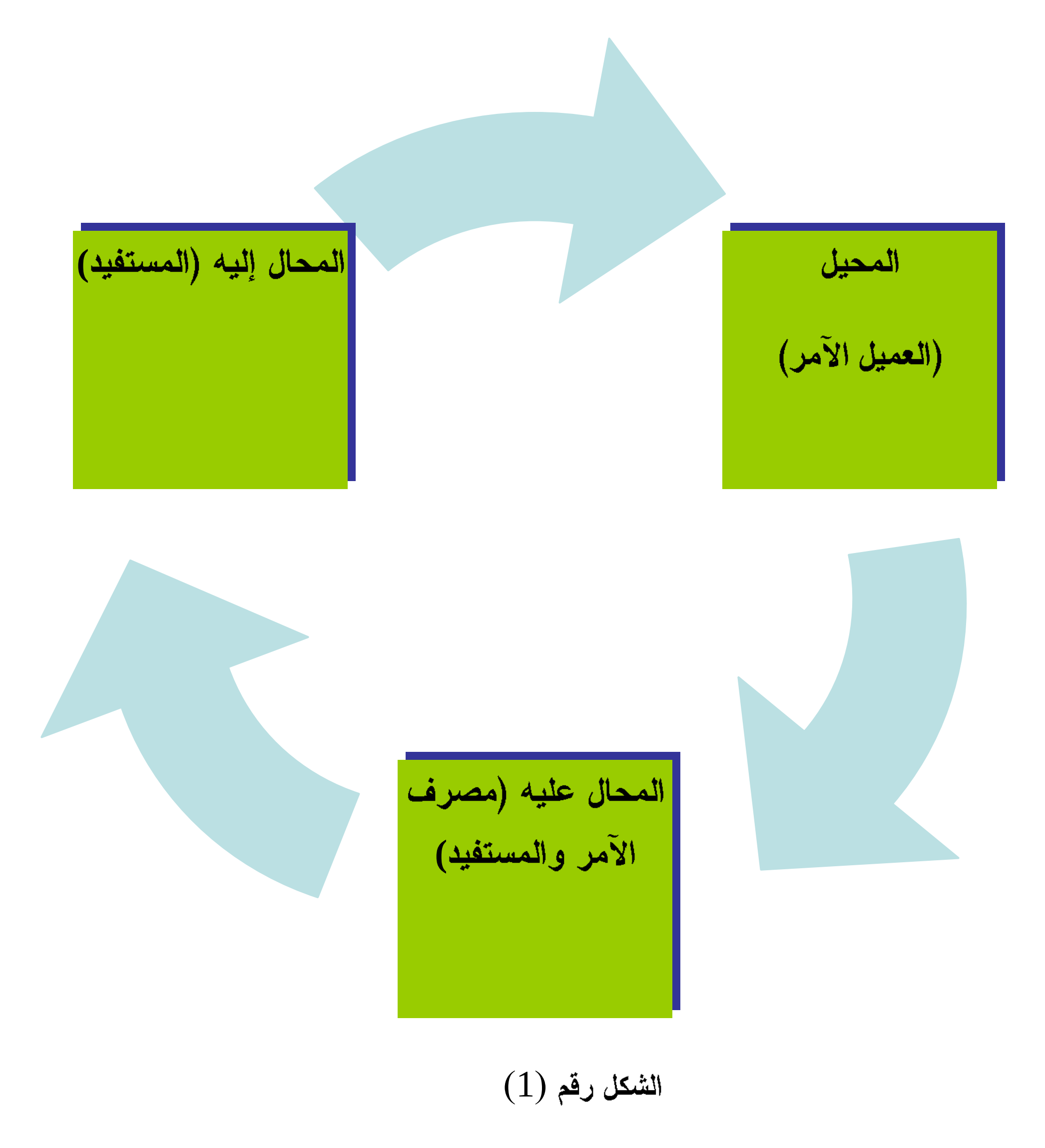
إذن الغرض من التحويل المالي هو الوفاء بالديون باعتباره وسيلة مقبولة لإجراء الدفع وفقاً للمادة (25) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، وذلك بطريقة نقل مبلغ الدين في حساب المدين إلى حساب الدائن في حالة كون الحسابين موضوع التحويل المالي للعميل الذي أصدر الأمر بالتحويل، كأن يطلب العميل نقل مبلغ من حسابه الدائن إلى حساب المدين لدى الفرع نفسه أو من حسابه لدى أحد الفروع لحسابه لدى المركز الرئيسي للمصرف أو إلى أحد الفروع الأخرى[1]. كما قد يكون التحويل من حساب عميل إلى حساب عميل آخر في ذات المصرف وذلك بقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالتحويل ثم قيده إلى أخرى في الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد من أمر التحويل[2].

لقد أصبحت المصارف وبكافة فروعها تباشر أعمالها المصرفية ومنها عملية التحويل المالي آلياً من خلال الأنظمة الإلكترونية ممثلةً باستخدام الأجهزة الحاسوبية الحديثة المرتبطة فيما بينها بنظامٍ واسع من الشبكات المتكاملة والتي تتمتع بالسرعة والأمان ذات الدقة الفائقة.

---

[1] نفس المرجع السابق، ص67.

[2] انظر العكيلي، عزيز. المرجع السابق، ص351.



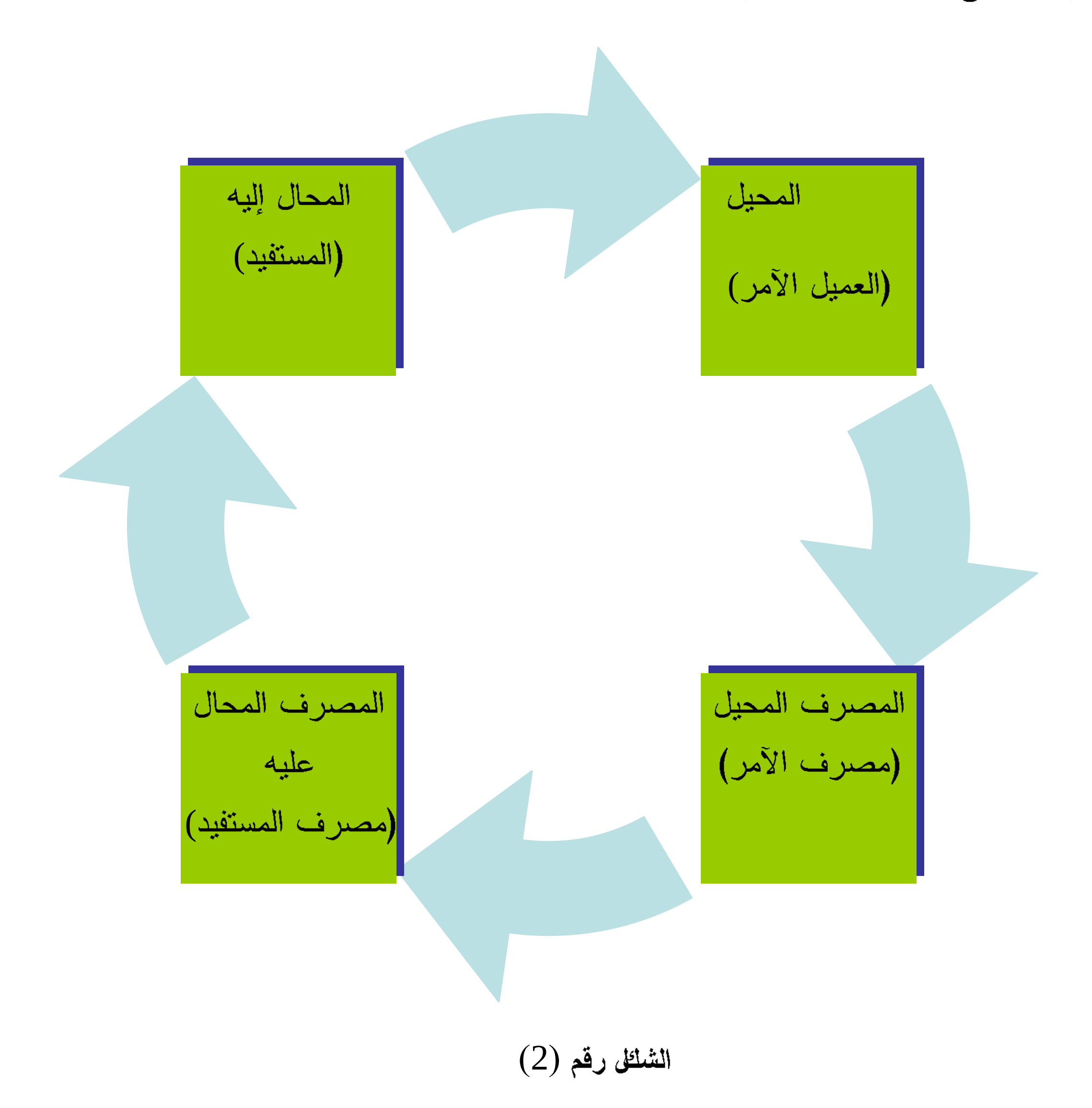
الشكل رقم (1)

يبين هذا الشكل أطراف عملية التحويل المالي الالكتروني بواسطة مصرفٍ واحد

الفرع الثاني: التحويل المالي الإلكتروني بواسطة مصرفين:

يطلق عليه البعض اسم التحويل المزدوج، حيث تتمثل هذه الصورة بوجود حسابين في مصرفين مختلفين بحيث يكون للآمر حساب في مصرف وللمستفيد حساب في مصرفٍ آخر، وقد يكون المستفيد هو الآمر نفسه أو شخصاً أخر، حيث تتم عملية التسوية بين المصرفين (مصرف الآمر ومصرف المستفيد) وذلك بقيام المصرف الآمر بقيد المبلغ المراد نقله في الجانب المدين من حساب الآمر وتسجيله في الجانب الدائن من حساب المستفيد من قبل مصرف المستفيد عن طريق إشعار يتم بوسيلة إلكترونية في لحظة زمنية واحدة بدون فارق زمني بين

عملية القيد الأولى وعملية القيد الثانية، كما تسوى علاقة الدين بين المصرفين عن طريق غرف المقاصة حالة وجود حساب بينهما، حيث تتقاص حقوق المصرفين دون أن يتم نقل النقود بينهما في كثير من الأحيان، وتوجد غرفة المقاصة في الدول التي بها نشاط مالي ومصرفي كبير، وتتم تسوية العلاقة الناتجة عن عملية التحويل المالي عن طريق البنك المركزي، كما يمكن أن تتم عملية التسوية عن طريق مصرفٍ ثالث (المصرف الوسيط) يكون لكلٍ من المصرفين حساب فيه حيث تصفى العلاقات الناشئة بينهما.



الشكل رقم (2)

يبين هذا الشكل أطراف عملية التحويل المالي الالكتروني بواسطة مصرفين

الفرع الثالث: التحويل المالي الإلكتروني المتعدد:

يطلق عليه البعض اسم التحويل المركب، حيث تظهر هذه الصورة من صور التحويل المالي الإلكتروني بين المصارف سواء داخل الدولة أم خارجها، بمرورها بعدة مراحل حيث تتطلب مشاركة أكثر من مصرفين لإتمام عملية التحويل، فتبدأ هذه العملية بصدور الأمر من العميل إلى المصرف المحيل، والذي يتوجب عليه تلقي الأمر ومباشرة قيد المبلغ المحدد في الجانب المدين من حساب الآمر، وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الوسيط (المصرف المغطي)، مع ضرورة إشعاره بعملية التحويل تمهيداً لإتمام العملية، وهنا ينتهي دور المصرف المحيل ليبدأ دور المصرف الوسيط (المصرف المغطي) من خلال قيد المبلغ نفسه في الجانب المدين من حساب الصندوق الذي لديه، وفي الجانب الدائن من حساب المصرف المحال عليه (مصرف المستفيد) مع ضرورة إشعاره بعملية التحويل لإتمام العملية، وبمجرد وصول الإشعار يبرز دور المصرف المحال عليه (مصرف المستفيد) الذي يقوم بقيد المبلغ نفسه في الجانب المدين من حساب الصندوق وفي الجانب الدائن من حساب عميله المستفيد الذي عليه دور إشعاره بالتحويل.

يمكن تصور هذه العملية بإيجاز وهو وجود حساب للآمر في أحد المصارف وحساب للمستفيد في مصرفٍ آخر، ويطلب الآمر من المصرف الذي يتعامل معه تحويل مبلغ من حسابه إلى حساب المستفيد لدى المصرف الذي يتعامل معه، غير أن كلا المصرفين سواء مصرف الآمر أو مصرف المستفيد ليس بينهما أية علاقات مصرفية، الأمر الذي يتوجب عليهما اللجوء إلى مصرفٍ ثالث لهما معه علاقات مصرفية، فيتوسط بدوره لإكمال عملية التحويل وتنفيذها على أساس أنه سيجري المقاصة فيما بين المصرفين أو عن طريق القيد الحسابي في السجلات.

في جميع المراحل التي نفذت فيها عملية التحويل المالي، ومن قبل جميع الأطراف يكون للوسيلة الإلكترونية بكافة أشكالها الركيزة التي تتكئ عليها المصارف التجارية، وسواء تمت هذه العملية بالهاتف أو الفاكس أو جهاز الحاسب أو الشبكة الإلكترونية.



الشكل رقم (3)

يبين هذا الشكل أطراف عملية التحويل المالي الالكتروني المتعدد (بواسطة مصرفٍ ثالث)

ويتبين مما سبق ذكره أن عناصر عملية التحويل المالي الالكتروني بصورةٍ عامةٍ هي:

1. المحيل أو العميل الآمر(طالب التحويل) Applicant:

وهو أي شخص طبيعي أو معنوي يتعامل مع أي مصرف أو مؤسسة مالية تقدم مثل هذه الخدمة المصرفية، حيث يتقدم بأمر تحويل الأموال الكترونياً يتضمن القيام بتحويل مبلغ من النقود إلى شخصٍ آخر يسمى المحول إليه (المستفيد) بحيث يتضمن هذا الطلب اسم المحول وعنوانه ورقم حسابه واسم المحول إليه وعنوانه ورقم حسابه ومقدار التحويل ونوع العملة وتوقيعه الالكتروني وطريقة الدفع نقداً أو قيده في الحساب.

2. المصرف المحيل (المحول) Remitting Bank:

يقوم المصرف بمجرد قبول طلب التحويل بإصدار أمر إلى أحد فروعه أو إلى مصرفٍ آخر لكي يدفع المبلغ قيدياً إلى شخص يدعى المستفيد أو لأمره، وهذه هي المرحلة الأولى.

3. المصرف الدافع (المحال عليه) Paying Bank :

أما المرحلة الثانية فيقوم المصرف الدافع الذي قبل تنفيذ أمر التحويل الصادر له من المصرف المحول بدفع المبلغ إلى المستفيد بطريقة القيد المحاسبي.

4. المحال إليه (المستفيد) Payee:

وهو الشخص الذي يصدر أمر التحويل الالكتروني لصالحه.

5. المصرف الوسيط أو المغطي (المصرف الثالث) Covering Bank :

هو المصرف الذي يتولى دفع مبلغ التحويل للمصرف الدافع أو قيد قيمتها لحسابه وتمر عملية التحويل في هذه المرحلة عندما لا يحتفظ كل من المصرف المحول والمصرف الدافع بحسابات بعملة التحويل لدى بعضهم البعض أو عندما لا تكون هناك علاقة تعامل فيما بين المصرفين (المحول والدافع) عندها يتم اللجوء للمصرف الثالث (المصرف الوسيط)

الذي يتولى هذا الأخير التعامل مع مصرف المستفيد عندما تكون هناك علاقة تعامل قائمة بينهما، وفي الحالة التي تنعدم فيها تلك العلاقة يتم اللجوء إلى مصرفٍ آخر يدعى المصرف المغطي تكون له علاقة تعامل مع مصرف المستفيد (المحال عليه) ليتم إكمال عملية التحويل وتنفيذها لحساب المستفيد بطريق القيد المحاسبي.

6. وحدة التحويل النهائي الالكترونية Electronic Terminal :

أية وسيلة أو أداة الكترونية يمكن من خلالها إنشاء أمر تحويل مالي الكترونياً بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، وحدات الصراف الآلي ووحدات الدفع الالكتروني عند نهاية نقاط البيع (Terminals Point-of-Sale).

المبحث الثاني

شروط التحويل المالي الإلكتروني وأنظمته الإلكترونية ومخاطره

المطلب الأول: الشروط العامة والخاصة للتحويل المالي الإلكتروني

بما أن عملية التحويل المالي عملٌ تجاري وهذا الأخير هو تصرف قانوني فإنه يشترط لصحته ونفاذه أن تتوافر فيه شروطاً وأحكاماً يفترض توافرها لترتب بالتالي الأثر القانوني المطلوب منها، وعملية التحويل المالي الإلكتروني تصرف ذو طبيعة خاصة كونه يتم عبر وسائل اتصال حديثة تتم عن بعد لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي يتطلب منها شكلية خاصة للقول بنشوء عقد التحويل المالي الإلكتروني صحيحاً.

من هنا فإن هذا التصرف لابد لصحته أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة للعقد والمعتبرة قانوناً وهي الرضا والأهلية والسبب والمحل، بالإضافة لذلك لا بد من توافر بعض الشروط الخاصة حتى يعتبر العقد الناشئ عقدُ تحويلٍ ماليٍ إلكتروني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني لم يسمِ هذا النوع من العقود في القانون المدني، كما لم ينظم هذا النوع من العقود بأحكام خاصة تحدد أركانه وشروطه، الأمر الذي يستلزم منا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانونين المدني والتجاري.

الفرع الأول: الشروط العامة للتحويل المالي الإلكتروني:

عملية التحويل تصرف قانوني ينشأ بالإرادة المنفردة للعميل الذي أصدر الأمر إلى المصرف المصدّر، لذا سيتم تناول هذا الموضوع وذلك بالرجوع إلى المواد الواردة في القانون المدني من (87-249) لتحديد الشروط الواجب توفرها في التحويل المالي الإلكتروني لينشأ

التصرف صحيحاً خالياً من العيوب المؤدية لبطلان التصرف، لذا يشترط أن تتوافر في التحويل الشروط اللازمة لصحة التصرف القانوني وهي: الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولاً: الرضا:

إن الرضا من الناحية القانونية هو اتفاق إرادتين على إحداث أثرٍ قانوني أي ارتباط الإيجاب بالقبول وهذا ما جاءت به المادة (87) من القانون المدني الأردني [1]، لذا يشترط هذا القانون لانعقاد العقد ضرورة ارتباط الإيجاب بالقبول الصادر من الطرفين، وحتى يكون العقد قائماً لا بد من أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب التي تشوب الرضا كالإكراه والغلط والغبن والتغرير (التدليس)[2].

واستناداً للمادة (1/91) من القانون المدني الأردني والتي عرفت الإيجاب والقبول بأنهما كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وبيّنت أن اللفظ الصادر أولاً يُعد إيجاباً والثاني قبولاً [3]. أما في التحويل المالي فيُعد الإيجاب صادراً عن العميل الآمر وبعده يصدر قبول المصرف، ولا يُعد العرض الذي يقدمه المصرف للجمهور من خدماتٍ مصرفيةٍ إيجاباً وإنما دعوةٌ للتفاوض، لان الإيجاب في عملية التحويل المالي الإلكتروني يجب أن يتضمن عناصر جوهرية تتضمن اسم العميل واسم المستفيد والمبلغ المراد تحويله والمكان الذي صدر منه الأمر وقانون هذا المكان المحول إليه وهذا غير متوفر في العرض المقدم من المصرف، ولكن في حالة توفر كافة

---

[1] انظر الحكيم، عبد المجيد. الكافي في شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، ج2، الشركة الجديدة للطباعة، عمان،1993 ، ص133.

[2] انظر المواد (135-156) من القانون المدني الأردني.

[3] عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادتين(101-102) الإيجاب والقبول بالآتي: المادة (101): " الإيجاب أول الكلام يصدر عن أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف". أما المادة (102):" القبول ثاني الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد".

العناصر المطلوبة في العرض المقدم من المصرف اعتبر ذلك بمثابة الإيجاب يستوجب قبول الطرف الآخر وهو العميل.

كما يكون التعبير عن الإرادة صريحاً يكون ضمنياً سواء باللفظ أو بالإشارة المتعارف عليها وهذا ما نصت عليه المادة (93) من القانون المدني بقولها: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، كذلك جاء بنص المادة (60) من القانون المدني الجزائري (قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005) على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً ".

نلاحظ أن كلا من التشريعين الأردني والجزائري قد اتجها اتجاهاً صحيحاً بإعطاء طرفي العقد الحرية في التعبير عن إرادتهما دون تقييد مما يضفي على التصرف القيمة القانونية الكاملة، وعليه فإن التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية يعطيها القيمة القانونية الكاملة كما في التعبير عن الإرادة التقليدية، وعليه فإن المشرع الأردني جعل المجال متاحاً لأطراف العلاقة في التحويل المالي باستخدام أية وسيلة من الوسائل والتي تعارف عليها الناس، ولعل وسائل الاتصال الحديثة عن بُعد تعد من ضمنها.

يثور خلاف فقهي حول الطبيعة الشكلية لعقد التحويل المالي الإلكتروني وهل الكتابة تعد ركناً في العقد أم هي مجرد وسيلة للإثبات –ما يهمنا في ذلك رأي المشرع الأردني موضوع الدراسة– حيث أنه لا يثور هذا الخلاف في ظل القانون الأردني وذلك لعدم تنظيمه أحكاماً خاصة تتعلق به، ولكن الخلاف يثور لدى القوانين التي نظمت هذا النوع من العقود في

تشريعاتها، وعليه فإن المشرع الأردني اعتبر هذا العقد رضائياً إذا اجتمعت أركانه الثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب فقط دون أي اعتبار لعناصر أخرى، ويشترط في الرضا أن يكون خالياً من عيوب الإرادة طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وذلك عندما تكون الإرادة التي انبثق عنها الرضا غير مشوبةً ببعض العيوب وهي الإكراه والتغرير (التدليس) والغبن والغلط.

وينقسم الإكراه إلى نوعين إكراهٌ مادي وإكراهٌ معنوي، أما بخصوص الإكراه المادي فيسهل إثباته وخاصة إذا انقضى الإكراه، في حين أن الإكراه المعنوي يصعب إثباته، وإذا كان الآمر بالصرف(الساحب) قد أصيب بإكراه مادي فإن هذا الإكراه ينهي الإرادة ويجعل العقد باطلاً ولا يعتد به وبالتالي يصبح الأمر باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (141) من القانون المدني الأردني على أن: "من أكره أحداً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده..".

أما **التغرير (التدليس)** فهو عيبٌ في الرضا كونه يمس المبلغ نفسه، وتعرف المادة (143) من القانون المدني الأردني أن: "التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"، ويتحقق التغرير (التدليس) بأحد العناصر الآتية وهي: استعمال الحيلة سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة وبنفس الوقت وجود نية التضليل لدى أحد أطراف العقد وأن تكون الحيلة مؤثرة.

أما **الغبن** فهو: عدم التعادل فيما بين الالتزامات المتقابلة أي عدم التعادل بين ما يبذله أحد الأطراف وما يأخذه والغبن تبعاً لما جاء في القانون المدني الأردني قسمان هما: الغبن اليسير والغبن الفاحش، وأجاز القانون المدني عند اجتماع كلاً من التغرير مع الغبن الفاحش فسخ العقد من قبل من غرر به، وهذا ما جاء ت به المادة (145) من نفس القانون بقولها: "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد قد تم بغبنٍ فاحش جاز لمن غُرر به فسخ العقد"، أما الغبن في القانون الفرنسي فيمكن أن يُعتد به إذا مثل (12/7) من المبلغ، أما في القانون

الجزائري فيجب أن يمس الثمن بنسبة (5/1) وفي هذه الحالة يمكن لمن أصابه الغبن أن يجيز العقد بقاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" ويكون لمدة سنة واحدة فقط حتى يطالب بإبطال العقد ولأن العقد في حالة الغبن يكون قابلاً للإبطال.

من العيوب التي تشوب الرضا وجود **الغلط** وهو ما يدور في ذهن العاقد ويحمله على اعتقاد غير الواقع به، وهو نوعان:

1. الغلط الشخصي وهو وقوع المتعاقد من نفسه دون تدخل من أحد.
2. الغلط الموضوعي في موضوع النشاط محل العقد كما إذا أوهم أحد المتعاقدين الآخر وخدعه بوسائل احتيالية أدت إلى وقوعه بالغلط، كأن تتجه إرادة الشركاء بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة وإذ بهم يوقعون على عقد شركة تضامن وهذا غلطٌ في نوع الشركة.

يأتي الغلط في جوانب متعددة منها أن يكون الغلط في صفةٍ جوهرية في العقد أو في قيمة الشيء أو الغلط في شخص المتعاقد، كما يكون الغلط في الباعث (القاضي التجاري يأخذ بظاهر الحال ولا يأخذ بالباعث وإنما يأخذ بالسبب المنشئ) ويمكن تحقق الغلط في الحسابات[1].

يُعد التحويل المالي من الأعمال التجارية بطبيعتها وفقاً للمادة (1/6) من قانون التجارة الأردني، لذا يشترط لصحة التصرف ضرورة توافق إرادة جميع أطراف العلاقة بدءً من رضا الآمر بالتحويل إما أن يكون الآمر هو الساحب نفسه (مالك النقود) أو يكون الساحب قد وكل شخصاً بأن يحول له مبلغاً من النقود ويسمى الآمر بالتحويل (المصرف مثلاً)، وانتهاءً بقبول المستفيد بعد مروره بالمصرف والذي عبر عن رضاه بقبوله فتح الحساب وإجراء القيود اللازمة، ويظهر رضا الآمر بتوجيه الأمر للمصرف بوسيلة خطية أو شفوية أو بأحد الوسائل

[1] انظر الكيلاني، محمود. المرجع السابق، ص445 وما بعدها.

الإلكترونية المتوفرة كالفاكس أو جهاز الحاسب الآلي أو غيرها من خلال برمجيات الكترونية خاصة والتي سيتم تناولها لاحقاً في المطلب الثاني من هذا الفصل.

أما رضا المصرف فهو مفترض لأن مجرد فتح الحساب يلزم المصرف بخدمة العميل، ويتضح هذا الرضا جلياً بتنفيذ أمر التحويل – إذا كان صحيحاً – من خلال القيود اللازمة التي يجريها على حسابات الأطراف سواء العميل أو المستفيد (الدائن والمدين).

أما رضا المستفيد فهو واجب إذ لا يمكن إجبار أحد على استلام المال[1]، ويمكن أن يأتي التعبير عن الرضا لاحقاً على تنفيذ التحويل أو سابقاً له، ويتم التحويل بمجرد تلقي المصرف للأمر الصادر إليه من الآمر وذلك بتنفيذه فوراً وإشعار المستفيد بذلك والذي على الأخير أن يبدي موافقته بالعملية صراحةً أو أن يرفضها، فإن رفضها فعلى المصرف أن يجري قيداً عكسياً لتسوية الحساب وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وكما تكون الموافقة صراحةً تكون ضمنياً من خلال وجود تعاملات مصرفية سابقة بينهما كوجود وسيلة للدفع فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب إيجاد تفاهم صريح لإتمام العملية.

كما يكون الرضا الصادر من المستفيد لاحقاً فإنه يكون سابقاً على تنفيذ التحويل، وذلك عند قيام العميل الآمر بتقديم أمر التحويل للمستفيد مباشرةً وتقدم به إلى المصرف طالباً تنفيذه أو علم المستفيد به قبل التنفيذ بطريقةٍ ما ولم يبدِ أيَّ اعتراضٍ عليه[2].

لقد نظر القضاء العديد من القضايا ذات العلاقة بهذا النوع من التعاقد والتي يطلق عليها التبادلات أو المعاملات الإلكترونية حيث تضاربت الاتجاهات قبل أن يتم تناولها من قبل السلطة التشريعية لدى العديد من الدول العربية والأجنبية ويعد الأردن إحدى هذه الدول التي قبلت

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص145.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص86.

التدخل التشريعي وقبول مثل هذه التعاملات الجارية عبر شبكات الاتصال العالمية ولكن هذا القبول يقوم على شروطٍ منظمة لهذا النوع من التعامل أهمها أن يكون للمتعاقد الحرية في الاطلاع على هذه الشروط بسهولةٍ ويسر، ويمكن قراءتها ومن ثم يكون له خيار القبول أو الرفض، وأضافت بعض المحاكم شرط اعتماد وسائل التعريف بشخصية المستخدم إلى جانب وسائل الآمان[1].

يُعد تدخل المشرع الأردني في تنظيم المعاملات الإلكترونية ناتجاً عن الانفتاح الواسع على السوق العالمي من جهة وانضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية من جهةٍ أخرى، وعليه فقد سنّ المشرع الأردني القانون المسمى قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 والذي جعل نطاق تطبيقه بدءاً من المادة الأولى منه تتضمن المعاملات الإلكترونية التي تشتمل على المعلومات التي يتم تبادل بياناتها إلكترونياً على شكل رسائل لتلك المعلومات وتقيد في سجل إلكتروني لتعد أداة إثبات عقد يعرف بأنه عقد إلكتروني بعد أن تكون الرسالة قد تم توقيعها إلكترونياً، وجاءت تلك المعلومات من خلال نظام إلكتروني يستخدم لإرسالها أو تسلمها من مرسلها أو تخزينها أو تجهيزها بأية طريقة وهذه المعلومات ترد ضمن الرسالة في عملية تبادل البيانات أسماها المعلومات الإلكترونية[2].

الملاحظ على التحويل المالي الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية أن المشرع الأردني أجاز التعاقد باستخدامها في إبرام العقود وإتمام المعاملات فقد نصت المادة (93) من القانون المدني الأردني على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، ويتضح من هذا النص أن هذه المادة تشير إلى التعبير الضمني عن

---

[1] انظر عرب، يونس. آليات عمل البنوك الإلكترونية وعناصر النجاح، مجلة البنوك في الأردن، العدد4، أيار 2000، ص16.

[2] انظر الكيلاني، محمود. المرجع السابق، ص441.

الإرادة حيث اعتبرها وسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة، ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة صراحةً ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة[1].

يلاحظ على المشرع الأردني بأنه جعل من مشروعيته التعامل عبر الوسائل الحديثة بكافة أشكاله من الطرق المؤدية للتعبير عن الإرادة، وكذلك ما جاء بنص المادة (102) من نفس القانون للتأكيد على ذلك من خلال ورود ما يفيد صحة التعاقد باستخدام الهاتف والوسائل المشابهة له.

أما قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة2001 فقد أورد ذلك في مواده ومنها ما جاء بنص المادة (7/أ)على أنه:"يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"، كما أكدت المادة (13) من القانون نفسه على أنه: " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

هذه النصوصُ تدلُ دلالةً واضحةً على مشروعية استخدام الوسائل الإلكترونية الكثيرةِ والمتعددةِ في عصرٍ أصبح يعرف بعصر المعلوماتية، حيث يشهد كلَ يومٍ ظهورَ تقنية جديدة متطورة أفضلُ من سابقتها، الأمر الذي يفترض بالمشرع أن يواكب تلك التطورات المتجددة.

يُعد الهاتف والفاكس والتلكس من وسائل الاتصال عن بُعد والتي يمكن اعتبارها وسائل قانونية للتعبير عن الإرادة إلا أن الملاحظ أن المصارف تتحاشى استعمال الهواتف نظراً

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني،ج1،المجلد1،ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998، ص189.

لصعوبة الإثبات عند إبرام العقود التي تتم عبرها، إلا أن عصر السرعة في وقتنا الحاضر جعل من الوسائل الشفوية الواردة عبر الهاتف ورغبةً من المصارف في تلبية حاجة العملاء من الخدمات والعمليات المصرفية المختلفة ومنها عملية التحويل الإلكتروني عمدت إلى إلزام العميل بالتوقيع على نماذج خاصة تتضمن تعليمات تتعلق بالتعاملات الشفهية الجارية عبر الهاتف.

أما الرسائل الواردة عن طريق الفاكس والتلكس فهي تنال رضا اكبر من قبل مستخدميها وخصوصاً المصارف وذلك لوزنها القانوني في مسائل الإثبات ويعود ذلك كونها تتضمن رسالة خطية تحتوي على الرقم السري للعميل وتوقيعه، ومسألة أخذ المصرف لها ليست على إطلاقها فهناك سقف معين من الثقة في التعامل مع تلك الرسائل.

كما يعتد بالرسائل الصادرة عبر البريد الإلكتروني (Electronic-mail) والتي يعمل مرسلها على كتابة رسالته إلى المرسل إليه حيث يستخدم المرسل عنوانه الإلكتروني والمعروف من قبل الطرف المقابل إذ لا بد من الشخص المرسل من إدخال كلمة المرور المتفق عليها مع مزود الخدمة وذلك للتأكد من مصداقية الشخص المرسل وأنه نفس الشخص المصرح له بإجراء المراسلات والتبادلات الإلكترونية فيما بين الطرفين، وبهذه الطريقة تستخرج الرسالة بنفس الكيفية والآلية التي وصلت بها، وعليه فيمكن التثبت من الرسالة من خلال عنوان المرسل وتاريخ الإرسال وكذلك وصولها بالشكلية التي كتبت به من قبل مرسلها[1].

على الرغم من استخدام الوسائل الاحتياطية التي تتخذ من قبل مزودي الخدمة لضمان عدم اختراق الرسائل الإلكترونية عن طريق الدخول لتلك العناوين من قبل قراصنة المعلومات إلا أن تلك الاختراقات لا زالت تحدث على الرغم من استخدام الإجراءات الأمنية والوقائية لمنع حدوثها الأمر الذي أدى إلى ضعف ثقة المصارف بها خوفاً من عمليات الاحتيال والتزوير.

---

[1] انظر سليمان، ماهر وآخرون. أساسيات الإنترنت، دار الرضا، دمشق،2000 ، ص77 وما بعدها.

لقد ظهرت وسائل إلكترونية حديثة شاع استخدامها في عمليات الاتصال والتعبير عن الإرادة وكذلك تلبية حاجات مستخدميها من خدماتٍ وعملياتٍ مصرفية، ومن تلك الوسائل ظهور جهاز الهاتف النقال إلا أن إمكانية اختراقه والتطفل على الرسائل المرسلة عبره متوفرة، حيث اختصرت المصارف على استخدامها في تزويد العملاء بالحسابات التي يريدون الاستعلام عنها.

إضافةً لما سبق فإن التعاقد الناشئ عن استخدام الشبكة الإلكترونية جعلت منها الوسيلة الأوفرَ حظاً والأوسعَ استخداماً والأحدثَ تطوراً حيث لا تجد مصرفاً يخلو من امتلاكها والتعامل بها، فكلُ مصرفٍ يمتلك موقعاً إلكترونياً خاصاً به على شبكة الإنترنت يعلن عن خدماته المصرفية التي يقدمها للجمهور، سواء كانت فتح حسابات أو الاستعلام عن الأرصدة، أو إجراء المقاصة الآلية والتحويلات المالية بين الحسابات التي يشترط فيها أن يمتلك العميل عنواناً إلكترونياً لدى البنك الإلكتروني من خلال التعبير عن رغبته في التعامل مع البنك لإجراء التحويلات المالية المطلوبة، وعليه فإن البنك الإلكتروني يضع للعميل كلمة مرور ورقماً سرياً (المفتاح) خاصاً به للسماح له بالتالي من الاستفادة من خدمات البنك الإلكتروني وإجراء كافة العمليات المصرفية المتوفرة ومنها عملية التحويل الالكتروني.

إن التعامل عبر شبكة الإنترنت ليس بالسهولة المفترضة حيث أن المشكلة التي تثور في طريقة التعبير عن الإرادة ليحقق عبر تلك الشبكة النتيجة المنشودة، ولهذا فإن طرق التعبير عن الإرادة في شبكة الإنترنت لا تختلف عنها في الطرق العادية فكما يكون التعبير صريحاً يكون ضمنياً مع النظر إلى خصوصية الوسيلة الإلكترونية المستخدمة، والتعبير الصريح هو الذي يتم باتخاذِ موقفٍ إيجابيٍ وواضح من قبل العميل كالضغط على زر الموافقة الموجود في نهاية رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها من أحد أطراف العلاقة أو القيام بإدخال عبارة الموافقة من خلال الطباعة في الفراغ المخصص لذلك، وكذلك التعبير قد يكون ضمنياً عن

طريق إدخال الرقم السري وإدخال البيانات المطلوبة ثم الضغط على زر الموافقة (Enter) لإتمام العملية في حالة الطلب منه القيام بذلك.

نخلص للقول أن العقد كما يتم باستعمال الوسائل التقليدية، فإنه يتم كذلك بالوسائل الإلكترونية وهذا ما جاءت به المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 على أنه: " تعد رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي "، وكذلك ما نصت عليه المادة (14) من نفس القانون على أنه: " تعد رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني هو الآمر بالسحب أو الآمر بالتحويل معد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه ".

يُعد التعبير عن الإرادة بصدور الإيجاب أو القبول الذي يتم بالطريقة الإلكترونية عن الطرف المتعاقد أو نائبهِ، ففي العقود التي تتم في مجلسٍ واحد وبين حاضرين لا يظهر خلاف في ذلك كون الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة من القانون المدني تتولى ذلك، ولكن تظهر الأهمية بشكلٍ واضح في حالة العقود التي تتم بين غائبين عند استخدام وسائل إلكترونية، وفي هذا الإطار نجد أن المادة (15/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية تجيز للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة التي وصلت إليه تعبر عن إرادة الطرف الصادرة منه ودون التحقق من صحة ذلك في الحالات الآتية:

أ - إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

ب - إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءا ت قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي

منهما لتحديد هوية المنشئ. وعليه لا تُعد الرسالة المرسلة عبر الوسائل الإلكترونية مقبولة إلا وفق نص المادة (15) الأنفة الذكر.

لذلك فإن انعقاد العقد بالوسائل الإلكترونية [1]، يعني أن يتم التعبير عن الإرادة باستعمال الوسائل الإلكترونية فيما بين شخصين يتفاوضان عن بُعد بواسطة الهاتف أو الحاسب بقصد إبرام العقد ليصبح نافذاً بحق أطرافه وترتيب الالتزامات بتسليم محل العقد، ودفع الثمن لهذا المحل إذا تم التعاقد إلكترونيا ًفإن الوفاء بالمقابل يتم بوسيلة إلكترونية أيضاً.

ثانياً: الأهلية:

في جميع الحالات يجب أن يكون الرضا صادراً عن ذي أهلية قانونية، ويقصد بها أهلية التصرف بحيث تكون خالية من العيوب طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني كالغلط أو الإكراه أو الغبن أو التغرير (التدليس)، والتي تجعل رضا الشخص يتأثر بحيث يصبح غير موجود أو معدوم أو معيب، وكما أن الأهلية تتأثر ببعض العوارض والتي تجعل من تصرفات الشخص باطلة أو غير نافذة ومنها القاصر الذي يحميه القانون والجنون والعُتهُ كالجنون المطبق أو المتقطع والسُفهُ والغُفلةُ والعاهة المزدوجة وتكون كلها بحكمٍ قضائي مقترن بالحجر عليه.

لذا يرى البعض أن الأهلية المعتبرة في عملية التحويل هي محل التحويل المالي، فيلزم أن تتوافر في العميل الآمر الأهلية المفترضة لإبرام التصرف الذي يتم التحويل المالي تنفيذاً له، أما بالنسبة إلى المستفيد فيجب أن تتوافر فيه أهلية القبض أو أهلية التلقي(استلام الأموال) [2]،

[1] أنظر الزحيلي، وهبة. حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،(دون ناشر أو مكان نشر)، 1982، ص28.

[2] انظر المصري، حسني حسن. عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعا ت جامعة الكويت،1994 ، ص114.

وذلك متى كان الغرض من أمر التحويل وفاء دين الأول قبل الآخر، وهو ما يفترض اختلاف الآمر عن المستفيد ورضاهما بالتحويل المصرفي بديلاً عن الوفاء النقدي[1].

هناك من يرى أن الأهلية اللازمة للتحويل المالي هي أهلية إبرام العقد عند فتح الحساب بين العميل والمصرف، وهذه الأهلية تؤهل العميل الآمر بإجراء عملية التحويل وقبول التحويل من المستفيد كوسيلةٍ للدفع[2]. واستناداً إلى أحكام القانون المدني الأردني فإن الشخص يكون قادراً على استعمال الحقوق المقررة له عند تمام سن الرشد – الثامنة عشرة– ومتمتعاً بأهليته ولم يفقد أهليته حكماً كالمجنون والمعتوه أو فقدها بحكمٍ قضائي كالسفيه والمغفل أو ببلوغه سن الخامسة عشرة إذا كان مأذوناً له بالتجارة [3]، أما في القانون التجاري الجزائري يسمح بالترشيد لمن أتم الثامنة عشرة من عمره ولمدة سنة واحدة المادة (5) من القانون التجاري الجزائري.

وبالنسبة للتاجر الذي تصدر المحكمة حكماً بإشهار إفلاسه فإنه وعلى الرغم مما يترتب عليه من تخليه لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله وفقاً لأحكام المادة (327) من قانون التجارة الأردني يظل متمتعاً بالأهلية المدنية ويفقد الأهلية التجارية ولا يؤثر إفلاسه على صحة التصرفات التي يقوم بها وإنما يجعلها غير نافذة أي غير سارية بحق دائنيه الذين تقرر شهر إفلاسه لمصلحتهم[4]، وفي التشريع اللبناني والفرنسي فإنهما يشترطان لممارسة الزوجة التجارة أن تحصل على إذن زوجها [5]، في حين أن معظم التشريعات في البلاد العربية الإسلامية فإنها

---

[1] Hamel (J.), Lagarde (g.) et Jauffret (A.): Traite de droit commercial, Tome 2, librairie Dalloz, Paris, 1965, P.789.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص82.

[3] انظر سلطان، أنور. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط2، المكتب القانوني، عمان، 1998، ص44 وما بعدها.

[4] انظر يا ملكي، أكرم. الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، ص22.

[5] انظر ناصيف، إلياس. موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركة،ج1،(دون ناشر أو مكان نشر)، 1994، ص83 وما بعده ا.

تأخذ بمبدأ انفصال الذمة المالية للزوج عن الذمة المالية لزوجه وتستطيع ممارسة التجارة بكافة أشكالها ومن بينها فتح الحساب وإجراء التحويل المصرفي، وما ينطبق على أهلية الآمر ينطبق على أهلية المستفيد فإذا كان للأول أهلية الأداء (الإيداع) فإن للآخر أهلية الوجوب (القبض).

كما تكون الأهلية كاملة تكون ناقصة أو معدومة وتعد الأحكام الباحثة في الأهلية من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يجوز التعديل في تلك الأحكام ونصت المادة (134) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض"، وبالتالي فإنه إذا كان المستفيد ناقصاً للأهلية فلا يعتبر المصرف مسؤولاً عن قيده الأمر في حسابه وإنما يمكن استرداد المبلغ بناءً على العلاقة القائمة بين المصرف والعميل الآمر[1].

بالنسبة إلى أهلية المصرف فلا صعوبة لأهليته حيث تدخل عملية التحويل ضمن أعماله المصرفية، ويجب أن يكون المصرف شركة مساهمة عامة مرخصاً قانوناً لها بمزاولة الأعمال المصرفية وهذا ما جاءت به المادة (6) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وينطبق ذلك على المصرف الأجنبي الذي يحوز على ترخيصٍ بممارسة النشاط داخل الأردن، ولا وجود لفقدان الأهلية بالنسبة للمصرف.

ثالثاً: المحل:

محل الالتزام هو موضوع الالتزام الذي يسكن ذمة المدين، ولا يكون هذا المحل صحيحاً إلا إذا تركز على التزامٍ صحيح، فإذا كان الالتزام مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام وقع باطلاً، وكذلك إذا وقع بالإكراه[2].

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص84.

[2] انظر الكيلاني، محمود. المرجع السابق، ص447.

كما يشترط في محل الالتزام أن يكون محدداً ليصبح بمقدور الملتزم تنفيذه، كما يشترط أن يكون المحل صحيحاً سواء أكان مبلغاً من المال أم عملاً أم امتناعاً عن عمل وضمان الالتزامات الباطلة باطل كأن تكون أرباحاً فاحشة، والمحل في التحويل يقع على مبلغٍ من النقود، ولا يتصور وقوعه بغير النقود، وإنما الذي قد يقع بشكلٍ غير مشروع هو سبب التحويل المالي (الباعث أو الدافع) [1]، ومن هنا لا بد أن يكون محل التصرف القانوني الصادر عن الآمر بالتحويل هو المبلغ الذي يريد نقله من حسابٍ إلى حسابٍ آخر، ويشترط في هذا المبلغ أن يكون معيناً بذاته وممكناً (قابلاً للتحويل) ومشروعاً (غير مخالف للنظام العام) لكونه من النقود[2].

رابعاً : السبب:

سبب الالتزام في العقد هو الغرض المباشر من اتجاه النية الذي يرتكز على تعهده وضمان تنفيذ الالتزام، والسبب لا بد أن يكون مشروعاً، وضمان تنفيذه مشروعاً، وأن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام.

السبب في عملية التحويل المالي غالباً ما يكون قرضاً أو وفاءً لثمن بضاعة أو دفعة على الحساب أو تبرعاً أو إيجاراً مثلاً [3]، ولا يشترط ذكر السبب عند الأمر بالتحويل، كما أن المصرف لا يبحث عن سبب التصرف، لان القانون أصبح يفترض أن لكل تصرفٍ سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك [4]، إذن فإن العلاقة التي تربط بين الآمر والمستفيد يفترض بها أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون أو النظام العام.

---

[1] انظر المواد من (157-164) من القانون المدني الأردني.

[2] انظر العكيلي، عزيز.المرجع السابق، ص353.

[3] انظر عباس، محمد حسني. القانون التجاري، عمليات البنوك والعقود التجارية، جامعة الكويت، كلية الحقوق (على الآلة الناسخة)،ج1، القاهرة،1966، ص190-191. لكن لا محل للحديث عن سبب أمر التحويل إذا كان الآمر والمستفيد شخصاً واحداً، كذلك لا يثور الحديث عن الرضا والأهلية بالنسبة للآمر والمصرف.

[4] انظر نص المادة (166) من القانون المدني الأردني.

لكن بالمقابل إن تبين للمصرف أن السبب قائماً على عملٍ غير مشروع أو جريمة يعاقب عليها القانون فعلى المصرف أن يقوم بإشعار البنك المركزي على الفور بواقع الحال وعلى الأخير أن يصدر أمراً للمصرف بالامتناع عن تنفيذ العملية، ولا يعد قيام المصرف بإشعار البنك المركزي بذلك إخلالاً بواجبات المصرف الذي يفترض به التزام السرية المهنية المصرفية أثناء تنفيذه للأعمال المصرفية، وبالمقابل لا يتحمل أية تبعات أو مسؤولية نتيجة امتناعه عن تنفيذ الأمر، وكذلك ينطبق الحال على البنك المركزي لان من واجباته القيام بالرقابة والتفتيش وتأمين الحماية للعمل المصرفي [1]، وذلك خوفاً من القيام بعملياتٍ مخالفة للنظام العام كمحاولة تبييض الأموال عندها ينتفي محل العقد ويكون باطلاً لعدم مشروعيته.

بناءً على ما سبق فإن التحويل ينشأ صحيحاً إذا توافرت فيه أركانه الثلاثة الرضا والمحل والسبب فضلاً عن الشروط الخاصة والتي نتناولها لاحقاً لكي يعتبر العقد الناشئ عقد تحويل مالي إلكتروني، وبالتالي فإن على طرفيه الوفاء بالالتزامات الواقعة على عاتقهم وإذا قضى بتعديل حقوق أحدهم أو نقلها أو إنهائها وجب القيام بما قضى به، وهذا ما يطلق عليه القوة الملزمة للعقد وهي بالضرورة تأتي لطرفي العقد ومن يخلفهم بالحقوق، وعليه فإن هذا الحكم يقتصر على العاقدين دون الغير إلا وفق أحكام القانون، تبعاً لما جاء بنص المادة (110)

---

[1] تنص المادة (93) من قانون البنوك الأردني على أنه: "أ- إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو أن تسلم أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه أن يقوم فوراً بإشعار البنك المركزي بذلك.ب- إذا تسلم البنك المركزي الإشعار المنصوص عليه في الفقرة أ من هذه المادة أو إذا علم من مصدر آخر أنه قد طلب من البنك تنفيذ معاملة مصرفية أو تسلم أو دفع مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بجريمة أو بعمل غير مشروع فعلى البنك المركزي وعلى الرغم من أحكام أي تشريع آخر إصدار أمر إلى ذلك البنك بالامتناع عن تنفيذ تلك المعاملة أو عن تسلم أو دفع ذلك المبلغ لمدة أقصاها 30 يوماً وعلى البنك المركزي إشعار أي جهة رسمية أو قضائية بذلك.ج- لا يعتبر إفصاح البنك عن أي معلومات بموجب أحكام هذه المادة إخلالاً بواجب الالتزام بالسرية المصرفية كما لا يتحمل البنك المركزي أو البنك أي مسؤولية نتيجة لذلك".

من القانون المدني الأردني بأنه: "من باشر عقداً بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للتحويل المالي الإلكتروني:

إضافة إلى الشروط العامة السابق ذكرها والتي يجب توافرها في عقد التحويل المالي، فإنه يتطلب كذلك لإتمامه وجود شروطٍ خاصة والتي لا يقوم العقد إلا بها، وتشمل الآتي:

1. وجود حسابين لدى مصرفٍ واحد أو مصرفين مختلفين.
2. أن يكون في حساب الآمر بالتحويل رصيدٌ كافٍ.
3. أن يرد التحويل المالي على نقود.
4. أن يكون أمر التحويل اسمياً.
5. أن تتم عملية التحويل المالي بوسيلةٍ إلكترونية.

أولاً: ضرورة وجود حسابين لدى مصرفٍ واحد أو مصرفين مختلفين:

يرى بعض الفقهاء أنه لإتمام عملية التحويل المالي لا بد من توافر حسابين لدى أحد المصارف أو لدى مصرفين مختلفين، سواء لشخصٍ واحد أو لشخصين مختلفين، وسواء أكان هذا الشخص طبيعياً أم معنوياً، فإذا توافر الحسابان لكلٍ من الآمر والمستفيد فلا تثور المشكلة، وإنما الذي يجب توضيحه حالة وجود حساب لأحدهما دون الآخر، وعلى الشكل الآتي:

الحالة الأولى: إذا لم يتوفر للآمر حساب لدى المصرف وتوفر حساب للمستفيد:

إذا لم يكن هناك حساب للعميل لدى المصرف لا يكون له الحق في أن يأمر بأي تحويل، إذ أن وجود حساب مفتوح شرطٌ للقيام بأمر التحويل المالي، وإذا قام الشخص بالتحويل نكون أمام حوالة مصرفية وليس تحويلاً مصرفياً كون الحوالة المصرفية لا تحتاج إلى وجود حساب مصرفي مفتوح.

الحالة الثانية: وجود حساب للآمر وعدم توفر حساب للمستفيد:

إذا كان للآمر حساب في المصرف ولم يكن للمستفيد حساب لدى أي مصرف وصدر أمر التحويل للمصرف بدفع مبلغٍ معين كان المصرف عندها مجرد وكيلاً في الدفع، إذ قد يتعطل تنفيذ الأمر وذلك برجوع الآمر فيه أو قيام دائنيةُ الآمر بالتحويل بالحجز على المبلغ. وهناك من يرى أن الآمر في حالة توجيه الأمر بالتحويل نكون أمام حوالة مصرفية لا تحويلاً مصرفياً، ويكون للمستفيد الحرية في تسلم المبلغ من المصرف كون المصرف يكون في هذه الحالة وكيلاً بالدفع عن الآمر [1]، وهناك من يرى أنه قد يقوم المصرف بفتح حساب للمستفيد وبنفس الوقت يعمل على إشعار المستفيد بالحوالة المصرفية وأخذ موافقته على الإجراء الذي اتخذه المصرف، فإن تمت الموافقة اعتبر ذلك تحويلاً مصرفيا[2].

ثانياً: توفر رصيدٌ كافٍ في حساب الآمر:

يتطلب لإجراء عملية التحويل المالي ضرورة وجود رصيد يكفي للمبلغ المطلوب تنفيذه، إلا أن المشرع الأردني لم يشترط وجود مثل هذا الرصيد سواء وقت إصدار الأمر أو وقت تقديمه بخلاف ما يتعلق بالشيك أو سند السحب حيث يشترط وجود الرصيد كمقابل وفاء، وهذا ما جاء بنص المادتين (133و231) من قانون التجارة الأردني.

يجوز أن يرد أمر التحويل على مبالغ مقيدة في حساب الآمر لدى المصرف، كما يجوز أن يرد أمر التحويل من خلال الاتفاق مع المصرف على مبالغ يتم قيدها في حسابه خلال مدة معينة[3]، وعليه يجوز أن يتفق الآمر مع المصرف على تنفيذ التحويل رغم عدم وجود رصيد، مقابل توقيع الآمر على تعهد بإيداع المبلغ في حسابه خلال مدة يتفق عليها، ولكن إذا قام

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص135.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص196.

[3] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص151.

المصرف بتنفيذ الأمر دون قيام الآمر بإيداع المبلغ في حسابه، يكون المصرف في مركز الدائن ويكون من حقه الرجوع على الآمر بالتحويل بالمبلغ الذي تم تسليمه للمستفيد [1]، على أن عدم وفاء الآمر بقيمة هذا القرض لا يؤثر على الحق الذي اكتسبه المستفيد من قيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه لأنه حق مجرد جديد استمده من هذا القيد [2]، أما إذا قام المصرف بتنفيذ الأمر دون أن يكون عالماً بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته كان له أن يسترد ما قيده من عميله بدعوى استرداد ما دفع بغير حق، أما في حالة الشيك دون رصيد أو عدم كفايته فيتعرض الشخص الساحب إلى عقوبة جزائية والمنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (421) المعدلة مع التزامه بدفع قيمة الشيك، أما إذا نفذ المصرف الأمر وكان عالماً بعدم وجود رصيد فيفترض أنه بذلك قد منح اعتماداً لعميله الآمر وجاز له الرجوع عليه طبقاً لقواعد الاعتماد الممنوح.

لكن المشكلة تثور في حالة وجود رصيد في الحساب أقل من القيمة المذكورة في الأمر الموجه من الآمر بالتحويل فيكون المصرف له الخيار إما أن ينفذه وشأنه مع الآمر، وإما أن يرفض التنفيذ إلا أن عليه إعلام الآمر بذلك دون تأخير.

كما يثور تساؤل حول قيام المصرف بالتنفيذ الجزئي من المبلغ المحدد في الأمر الصادر من العميل الآمر بالتحويل؟

لا بد هنا من الفصل فيما إذا كان الأمر صادراً من الآمر للمصرف مباشرةً أم تم تقديم هذا الأمر من قبل المستفيد للمصرف مباشرةً بعد تسلمه له من الآمر، وعليه نقول أن الأمر إذا كان صادراً من الآمر للمصرف مباشرةً فللمصرف أن يرفض التنفيذ على أن يعلم الآمر فوراً بالرفض.

---

[1] انظر العكيلي، عزيز. المرجع السابق، ص355.

[2] انظر مراد، عبد الفتاح. موسوعة البنوك، (دون ناشر)، الإسكندرية، 2004، ص1359.

أما إذا كان الأمر مقدماً من قبل المستفيد مباشرةً قيد المصرف المبلغ الجزئي في حساب المستفيد – بعد تأكده من مطابقة التوقيع الوارد على الوثيقة التي يحملها المستفيد مع التوقيع المعتمد للآمر لدى المصرف، وإذا كان هناك إهمال من الموظف في المصرف فإن المصرف هو من يتحمل هذا الإهمال– ما لم يرفض المستفيد ذلك، فإذا قبل المستفيد فعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل الناقص بقيد المقابل الناقص ورده إلى المستفيد مع تسليمه وثيقة بأن مقابل الوفاء غير كافٍ، وإذا رفضه المستفيد فعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل بهذا الرفض، ويبقى للآمر الحق في التصرف بالرصيد الجزئي في حالة رفض المصرف تنفيذ الأمر، وإذا تقدم عدد من المستفيدين إلى المصرف بأوامر التحويل التي يحملونها بحيث تزيد قيمتها عن رصيد الآمر[1]نكون أمام حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا تقدم الحملة المستفيدين في آن واحد إلى المصرف كان الحق في المبلغ لمن يحمل وثيقة الأسبق تاريخاً.

الحالة الثانية: إذا لم يحضر المستفيدون في وقتٍ واحد فيكون المبلغ من حق الشخص الأكثر حرصاً (لمن قدم وثيقته أولاً للمصرف).

ثالثاً: أن يرد التحويل المالي على نقود:

يرى بعض الفقهاء أن المشرع عندما وضع تعريفاً للتحويل المالي أخذ بالرأي الفقهي الذي ينظر إلى محل التحويل المالي بأنه ينصب على مبلغ نقدي، وهنا تثور مشكلة نوع العملة فلنفرض أن شخصاً في الجزائر أمر بتحويل (1000) دينار وكان الدفع في الأردن فيا ترى هل يدفع المصرف بالدينار الأردني أم بالدينار الجزائري، هنا اجمع الفقه أن يكون الدفع بالدينار

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص 151. انظر علم الدين، محي الدين إسماعيل. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،ج1،ط3، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،2001، ص231.

الأردني(أي يؤخذ بمكان الدفع لتحديد نوع العملة)، ومن هنا يرى أصحاب هذا الرأي بأن وقوع محل التحويل على شيءٍ آخر غير النقود يخالف أحد شروط العقد المتفق عليها [1]، وعليه فإن التحويل الالكتروني لا يرد إلا على نقود وهذا ما جاءت به المادة (2/ب) من تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال رقم (20) لسنة 2004 والصادرة عن البنك المركزي الأردني[2].

رابعاً: أن يكون أمر التحويل اسمياً:

بالرجوع إلى قانون التجارة الأردني نجد أن المادة (123) أو الأسناد القابلة للانتقال بطريقة التظهير في المواد (282-289) من نفس القانون لا تعتبر الأمر الصادر عن الآمر بالتحويل إلى المصرف أنه ورقة من الأسناد التجارية كالشيك وسند السحب وغيره أي لا يمكن أن يكون لأمر أو للحامل، وعليه فإنه لا يجوز جعل أمر التحويل الصادر عن الآمر لحامله بل يجب أن يكون أمر التحويل اسمياً[3].

لا يتم تنفيذ أمر التحويل إلا بقيام الآمر بتعبئة نماذج خاصة بالتحويل المالي الالكتروني وهو بمثابة طلب التحويل الذي لا يتم التنفيذ دون هذه النماذج والموجودة على شبكة الانترنت والتي تشتمل على كافة البيانات الأساسية لإجراء التحويل كرقم حساب العميل والمصرف والفرع ورقم حساب المستفيد أو الجهة المطلوب التحويل إليها والمبلغ المراد تحويله والتوقيع الالكتروني على إجراء عملية التحويل تبعاً للتوقيع المعتمد لدى المصرف حيث يتيح هذا النموذج اقتطاع القيمة المحددة من حساب العميل لحساب الجهة المستفيدة وذلك حسب الترتيب الزمني ووفقاً للاتفاق بين المصرف والعميل.

---

[1] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2000، ص108.

[2] انظر التعليمات في ملحقات البحث.

[3] يجيز المشرع الفرنسي أن يكون أمر التحويل الصادر بصيغة لأمر أو بصيغة لحامله وبحسب الاتفاق بين الطرفين (العميل الآمر والمصرف) حيث يجوز تداول الأول بالتظهير وبالتسليم في الثاني كما أجاز أن يكون الأمر اسمياً. وكذلك المشرع المصري أجاز أن يكون أمر التحويل اسمياً أو لأمر ولم يجيزه لحامله.

ويقوم العميل بإرسال التحويل المالي عن طريق المودم إلى الوسيط، ويقوم الوسيط بتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى غرفة المقاصة الآلية المتواجدة لدى البنك المركزي والتي بدورها ترسل نموذج التحويل الالكتروني إلى مصرف العميل، ويقارن مصرف العميل التحويل الوارد من غرفة المقاصة برصيد العميل، وفي حال كفاية الرصيد بحيث يغطي قيمة التحويل يتم اقتطاع قيمة التحويل لتحويلها لحساب المستفيد في الوقت المحدد للوفاء (وقت الاستحقاق) الوارد في النموذج، أما إذا كان رصيد الآمر لا يكفي لتغطية القيمة يتم إرسال إشعار بعدم كفاية الرصيد إلى الوسيط ليقوم بدوره بإعادة الإشعار إلى العميل[1].

خامساً: إن تتم عملية التحويل المالي بوسيلة الإلكترونية:

فإذا كان جوهر عملية التحويل قيام المصرف بتنفيذ أمر التحويل، فإن جوهر التعبير عن الإرادة في عصر المعلوماتية هو باستخدام إحدى الوسائل الإلكترونية، وكذلك الشأن في عملية التحويل المالي التي تتم أو تنفذ كلها أو جزءاً منها بوسيلة إلكترونية، فالمعيار الذي يميز التحويل المالي التقليدي عنه في التحويل المالي الحديث هو بوسيلة التعبير عن الإرادة المنشئة للعقد أو الاتفاق الذي لا يجمعهم مجلس واحد وإن كان يفصل بينهما فاصل زماني وآخر مكاني، وعليه نصت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في تعريف العقد الإلكتروني على أنه: " الاتفاق الذي يتم اتخاذه بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً ".

---

[1] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. البنوك الإلكترونية، المرجع السابق، ص38.

المطلب الثاني: أنظمة التحويل المالي الإلكترونية

يُعد التحويل المالي أحد العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف سواء كان مصرفاً تقليدياً أو مصرفاً إلكترونياً، ومن هنا تنبع فكرة نظام التحويل المالي الإلكتروني (EFT)[1] والتي تعتبر جزءاً بالغ الأهمية من البُنية التحتية لأعمال المصارف الإلكترونية كبديلٍ لنظام التحويلات المالية الورقية، وذلك بهدف مسايرة سرعة حركة التجارة الإلكترونية[2].

يمتاز نظام التحويل المالي الإلكتروني في حال تطبيقه بطريقةٍ صحيحةٍ توفير ما يلي[3]:

- درجة عالية من الأمن Security .
- سهولة الاستخدام Ease Of Use.
- الموثوقية Reliability .

يقوم هذا النظام على عملية منح الصلاحية لمصرفٍ ما للقيام بحركات التحويل الدائنة والمدينة إلكترونياً من حسابٍ مصرفي إلى حسابٍ مصرفيٍ آخر، ويتم التحويل إلكترونياً عبر جهاز الحاسب عوضاً عن التحويل الورقي، ونتيجة للأهمية العملية لوسائل الاتصال الفوري، بوصفها وسائل فرضت نفسها في ميدان التعاقد، فقد صدرت عدة تشريعات في البلدان المتقدمة بتنظيم كيفية التعاقد عبر هذه الوسائل، ومنها قانون تحويل الأموال الالكترونية الأمريكي لعام 1978[4].

---

[1] Electronic Fund Transfer هو التحويل الالكتروني لمعلومات تبادل الحسابات عب ر شبكات اتصالات خاصة آمنة، ويعني أيضاً آلية تسهل المدفوعات الالكترونية مثل إشعارات التحويل بين المصارف وعمليات إيداع الأموال في الحسابات الفردية ودفع الرواتب للعاملين واستحقاقات التقاعد ودفع أقساط التأمين وغيرها.

[2] انظر تعريف التجارة الالكترونية في صفحة (36) من هذا البحث.

[3] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. البنوك الإلكترونية، المرجع السابق، ص37.

[4] انظر العبودي، عباس. التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، 1997، ص62.

أما عن آلية تنفيذ التحويل المالي الإلكتروني والتي ترتكز عليها المصارف التجارية التي تعمل عبر الإنترنت Online Bank فهي تقوم على أنظمة عالمية متعددة منها:

1. نظام شبكة الاتصال بين المصارف Inter Bank Networks
2. نظام دار المقاصة الآلية Automate Clearing House (ACH)
3. نظام الصراف الآلي Automated Teller Machine (ATM)
4. نظام الدفع في موقع البيع

Electronic Fund Transfer at the Point Of Sale (EFTPOS)

5. نظام الإنترنت Internet System

الفرع الأول: نظام شبكة الاتصال بين المصارف Inter Bank Networks:

تقوم المصارف على استخدام منظومة الاتصال بشكلٍ واسع والتي تعتبر الشريان المغذي لكافة التعاملات التجارية، وقد صُممت العديد من الأنظمة لتستوعب عمليات تحريك الأموال بصورةٍ سريعة ومؤكدة لتحقق الغاية من عملية الدفع، ومن الأنظمة المستخدمة في مجال الاتصالات بين المصارف ما يأتي:

1. نظام جمعية الاتصالات المالية العالمية بين المصارف والمسماة (سويفت) Society Worldwide Inter Bank Financial Telecommunications (SWIFT):

صُمم هذا النظام في بلجيكا وأقر بموجب قانونها الصادر عام 1973 حيث يضم أكثر من (239) مصرفاً أوروبياً وأمريكياً، ويعد هذا النظام أكبر نظام عالمي للتحويلات المالية الإلكترونية، وهذه الجمعية لا تتوخى الربح وعضويتها مفتوحة لجميع المصارف في العالم، وقد بلغ عدد أعضائها في عام 1983 (1,200) عضو ينتمون إلى (53) دولة، وبلغ معدل عمليات

التحويل اليومي في عام 1982 أكثر من (340,000) عملية تحويل الكتروني، وأما المجموع التراكمي لعملياتها منذ أن بدأت عملها في عام 1977 ولغاية 1982 ما يفوق عن (248) مليون عملية تحويل الكتروني، وتستطيع المصارف التي تستعمل نظام الجمعية إدخال رسائلها بغض النظر إذا كانت محطة المستقبل مشغولة أم لا، فإذا كانت المحطة مشغولة فإن نظام "التخزين والإرسال" في الشبكة يقبل الرسائل ويخزنها وعندما تصبح محطة المستقبل جاهزة للاستقبال تعمل هذه الشبكة على إعادة إرسالها للجهة المطلوبة، ويكون الإرسال إما عادياً أو مستعجلاً، ومدة الإرسال العادي حوالي (20) دقيقة، أما المستعجل فيستغرق حوالي (5) دقائق.

لقد نشأت الحاجة إلى تأسيس هذه الجمعية بسبب النمو الكبير في الدفعات المالية منذ الحرب العالمية الثانية بعد أن تبين عدم كفاية الوسائل التقليدية في التحويل بين دولةٍ وأخرى، ولم يكن التحويل متيسراً إلى فترةٍ قصيرة خلت، إلا عن طريق البريد أو بواسطة التلكس.

إن للوسائل التقليدية سلبياتها التي تتناول السرعة والأمان والكلفة، وقد يستغرق انجاز التحويل بهذه الوسائل مدة تتراوح ما بين عدة أيام وعدة أسابيع تبعاً لوسيلة التحويل وعدد الأطراف ذات العلاقة، ولقد كانت هذه المدة الطويلة اللازمة لإكمال معاملة الدفع وما يتخللها من مدخلاتٍ مادية لا غنى عنها مبعثاً للاهتمام والقلق من النواحي الأمنية ومن نواحي الدقة في التنفيذ، هذا فضلاً عن كلفة خدمات التلكس أو الخدمات البريدية العالية إضافةً إلى كلفة العمل اليدوي الذي يؤدي بالتالي إلى زيادة كلفة المصارف، وفضلاً عن السرعة الفائقة في نقل الرسائل المصرفية، فإن شبكة نظام سويفت تتميز بدرجة عالية من الكفاءة لمواجهة الاحتيال أو الخطأ إذ يجب على المستعمل أن يتبع إجراءات كشف الهوية قبل إرسال الرسالة التي يرغب في إرسالها، وتحول الرسالة إلى رموز فتوفر بذلك إحدى درجات الأمان وأما الدرجة الثانية

فإنها تتوفر من خلال خوارزمية اللوغاريتم (ALGORITHM) التصديق التي تتضمنها الرسالة والتي تخضع للتدقيق والتصديق من قبل المصرف الذي يستلم الرسالة.

تستخدم المصارف هذا النظام بهدف إرسال تعليمات الدفع وإشعارات المصارف بشكلٍ موحد وقياسي متعارف عليه بين المصارف الأعضاء[1]، وأثبت هذا النظام كفاءته إذ عن طريقه تتم التحويلات النقدية بين المصارف الوطنية أو بينها والمصارف الأجنبية عبر الأجهزة الالكترونية، وبظهور هذا النظام دخل العالم عصر النقود الالكترونية، ففي فرنسا صدر قانون 1980 المتعلق بإثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري ذات المعالجة الآلية، كما وصدر أخيراً في عام 1989 قانون الاتصالات السمعية والبصرية الفرنسي، حيث بيّن هذا القانون بأن المقصود باصطلاح الاتصالات عن بُعد (Tele-Communication) بأنه الاصطلاح الذي يشمل كل تعامل وكل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة والصور والمعلومات، أياً كان نوعها سواء سلكية أو لاسلكية، سمعية أم بصرية أم بالأنظمة الأخرى[2].

يقوم هذا النظام على آلية منضبطة ومحكمة بين المصارف الأعضاء ليؤمن لها الثقة والأمان والسرية التامة لمواجهة عمليات القرصنة والاحتيال أو الأخطاء التي قد تحدث عن عمليات التحويل، ويستخدم هذا النظام لنقل جميع التحويلات الصادرة عن المصارف أو العملاء أو أية تحصيلات وحقوق نقدية أخرى[3]. ويمتاز هذا النظام كذلك بأن الرسائل التي يقوم بإرسالها أي مصرفٍ عضو في الجمعية يطمئن لوصولها حتى وإن كانت تلك الشبكة المستقبلة مشغولة،

---

[1] انظر عبد الرحيم، راسم. التجارة الإلكترونية في خدمة التجارة والمصارف العربية، ج 1، اتحاد المصارف العربية، بيروت،1997 ، ص102.

[2] انظر العبودي، عباس. المرجع السابق، ص62 وما بعدها.

[3] انظر بكر، إبراهيم. المرجع السابق، ص18.

وذلك لوجود محطة تخزين لتلك الرسائل من خلال نظام التخزين والإرسال، وبمجرد جاهزية المحطة المستقبلة تقوم فوراً بتوجيه الرسالة للمكان المطلوب خلال فترةٍ وجيزة.

تقتصر أصناف الرسائل التي ينقلها نظام سويفت على ثمانية[1] هي:

- تحويلات العملاء Customers Transfers
- تحويلات المصارف Bank Transfers
- تعزيزات العملة الأجنبية Foreign Exchange Confirmations
- التحصيلات المستندية Documentary Collections
- الأوراق المالية Securities
- الاعتمادات المستندية Documentary Credits
- وسائل الدفع الخاصة (المعاملات المستندة إلى بطاقات الائتمان)

Special Payment Mechanism (credit card based transactions)

- الرسائل الخاصة Special Messages

ما يهمنا من هذه التصنيفات الثمانية هو التصنيف المتعلق بتحويلات العملاء وتحويلات المصارف فقط دون غيرها.

2. منظمة بوليرو BOLERO :

ترجع أهمية هذه المنظمة لاحتوائها على أكثر من (5000) شركة عالمية عابرة للبحار، وقد قامت جمعية الاتصالات المالية العالمية (سويفت) بالتعاون مع نادي النقل المباشر والذي يختص بتأمين مخاطر النقل الدولي وخاصةً المتعلق بالنقل البحري بتأسيس هذا النظام.

[1] نفس المرجع السابق، ص17-18.

يهدف هذا النظام إلى استخدام الوثائق الإلكترونية عوضاً عن الوثائق الورقية المستخدمة في التجارة الخارجية، ويحتوي هذا النظام على مركز لتبادل البيانات الإلكترونية، يمكن بواسطته من نقل الحقوق من حامل سند الشحن إلى حاملٍ جديد عن طريق التظهير، وكذلك تأمين إرسال المعلومات إلى أطرافٍ أخرى بسريةٍ تامة بعيداً عن العبث أو التزوير وذلك عن طريق استخدام التوقيع الرقمي لكل رسالة.

كذلك يهدف هذا النظام إلى الجمع بين أنظمة حديثة من التحويلات المالية الالكترونية ضمن منظومة إجراءات متقدمة وسريعة في إجراء التحويل وفقاً لنظام سويفت مع ضمان عنصري السرعة والأمان التي يكفلها نادي النقل المباشر[1].

خدمات هذا النظام مضمونة بواسطة "كتاب القوانين" وهو عبارة عن معادلة ثابتة دقيقة وموثوق بها بين الأسناد الورقية المعتمدة والوثائق الإلكترونية المراد استخدامها، ويجب على كل من يريد الدخول في عضوية هذه المنظمة أن يحترم القوانين المعمول بها، وأن يتعهد بعدم مخالفة المواثيق والسلوكيات السارية داخل المنظمة، وتجدر الإشارة إلى أن كتاب القوانين المعمول به ضمن هذه المنظمة لا يتعارض مع قواعد التجارة العالمية ولا الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدُّولية والاتفاقيات العالمية للنقل البري والبحري والجوي[2].

3. نظام المقاصة للمدفوعات بين المصارف تشيبس (CHIBPS) وهو اختصار Clearing House Inter Bank Payment System:

---

[1] انظر الصمادي، حازم نعيم. المرجع السابق، ص 32.

[2] انظر المنصف، قرطاس. منظومة بوليرو أو التباد ل غير المادي والآمن لوثائق التجارة الخارجية، دراسة منشورة ضمن التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000، ص255 وما بعدها.

تعود ملكية نظام CHIBPS إلى إحدى الجمعيات المالية الأمريكية والمسماة جمعية نيويورك لبيوت المقاصة New York Clearing House Association، وتضم اثنا عشر عضواً من مصارف نيويورك الكبرى وثمانٍ وثمانين عضواً مشاركاً، ويجري هذا النظام التحويلات المالية الداخلية والعالمية بالدولار بالوسائل الالكترونية بواسطة كمبيوتر مركزي يرتبط بمحطات (Terminals) لدى المصارف الأعضاء والمشاركين.

وآلية عمل هذا النظام تقوم على ارتباط جهاز الحاسب المركزي مع حواسي ب المصارف الأعضاء في الجمعية حيث يعمل على إجراء التحويلات المالية الإلكترونية بين المصارف داخل الولايات المتحدة الأمريكية والمصارف الأجنبية وتتم عملية التحويل فوراً للحوالات ذات المبالغ المرتفعة والمدفوعة مرة أو عدة مرات[1].

يوجد في بريطانيا نظام يسمى نظام بيت المقاصة لنظام الدفع الآلي تشابس (CHAPS) والذي يقوم بتحويل الأموال إلكترونياً ولكن بالجنية الإسترليني بدلاً من الدولار الأمريكي وهو يشبه نظام تشيبس(CHIBPS) الأمريكي[2].

الفرع الثاني: نظام دار المقاصة الآلية Automate Clearing House (ACH):

يتم التحويل المصرفي للأموال إلكترونياً وذلك عن طريق حسابات المصارف المتوفرة لدى البنك المركزي بواسطة الحاسب الآلي وبدون المحررات الورقية، والأصل في هذا النظام الجديد هو التحويلات المالية المختلفة وكذلك المدفوعات المتكررة بين الشركات والمساهمين، كذلك يستخدم هذا النظام للإيداع في الحسابات الشخصية ودفع الرواتب ومستحقات التقاعد

---

[1] Alqudha, Fayyad. The Liability of Banks in Electronic Fund Transfer Transactions: A Study in the British and the United States Law, Unpublished PH.D, Thesis, School of law, The University of Edinburgh, 1992.p 168.

[2] انظر عبد الرحيم، راسم. المرجع السابق، ص102.

للأفراد، كما يتم تحصيل أقساط التأمين والدفعات العادية الأخرى وغيرها [1]، وميزة هذا النظام أنه قليل التكاليف مقارنةً بالأنظمة الأخرى، وتفصيل آلية عمل دار المقاصة الآلية، كالآتي:

تقوم هذه الآلية على مبدأ التحويل المنظم والذي يبدأ باعتماد نموذج خاص موقع من العميل لصالح المستفيد ويتيح هذا النموذج اقتطاع القيمة المحددة وفق ترتيب زمني محدد (دورياً)، ويمكن أن تتم هذه العملية بين المصرف والعميل عن طريق وسيط (مصرفٍ آخر يطبق نظام سويفت مثلاً) وظيفته توفير البرمجيات اللازمة لإتمام العملية بأمان، كذلك فإن هذه العملية تتم عن طريق إرسال العميل للتحويل المالي عبر جهاز الحاسوب إلى الوسيط حيث يتم تجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى دار المقاصة الآلية والتي بدورها تقوم بإرسال نموذج التحويل المالي الإلكتروني إلى مصرف العميل تمهيداً لمقارنته مع أرصدته المتوفرة فإذا كانت هذه الأرصدة تغطي قيمة التحويلات المالية الإلكترونية فيتم عندئذ اقتطاع المبلغ المطلوب لحساب المستفيد في تاريخ الاستحقاق المحدد بالنموذج، أما إذا كانت الأرصدة في مصرف العميل لا تكفي لتغطية قيمة التحويلات المالية عندها يقوم بإرسال إشعار إلى الوسيط يعلمه بعدم كفاية الأرصدة ليقوم بدوره بإعادة الإشعار إلى العميل بعدم إجابة طلبه[2]. كما يجوز للمستفيد أن يطلب تنفيذ التحويل الإلكتروني عبر دار المقاصة الآلية مباشرةً دون المرور بوسيط [3]، عندها يجب على المستفيد أن تتوفر لديه البرمجيات الخاصة التي تسمح له بإجراء هذه العملية بأمان باستخدام كلمة المرور (المفتاح).

---

[1] نفس المرجع السابق، ص103.

[2] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص162وما بعدها.

[3] Automated Clearing House (ACH) واحد من النظم العديدة التي تقيمها البنوك أو الوكالات الحكومية مثل مجلس الاحتياطي الأمريكي، ويقوم بمعالجة كميات مرتفعة من تحويلات الأموال الالكترونية ذات المبالغ الدولارية المنخفضة.

يتميز نظام التحويل المالي الإلكتروني بما يأتي:

1. تنظيم تسديد الدفعات في أوقاتٍ محددة.
2. تيسير العمل عبر استخدام المقاصة الآلية.
3. تأمين السلامة والأمن والحماية للتحويل المالي دون خوف من السرقة أو الضياع كما في حالة سرقة الشيكات.
4. السرعة في إنجاز التحويل المالي الإلكتروني بثقة.
5. التخلص من النماذج الورقية التقليدية.
6. توفير التكاليف لدى استخدام نظام المقاصة الآلية.
7. السرية المصرفية العالية التي تتمتع بها بالمقارنة مع النظام التقليدي السائد.

وبالتالي فإن هذه المزايا تعمل على زيادة رضا متلقي الخدمة (العميل) في التعامل مع هذا النظام الحديث.

إن عملية التحويل الإلكتروني رغم المزايا العديدة التي تمتلكها إلا أنه لا بد من إتمامها تحت نظام اتفاقيات موقعة وموثقة وموثوقة عالمياً للحفاظ على أمن البيانات وخصوصيتها وسلامتها والتحقق بالتالي من وصولها إلى الجهة المطلوبة بالسرعة والسرية التامة ولعل أبرز هذه الأنظمة العالمية CHAPS و SWIFT، حيث يتم إرسال التحويل المالي الإلكتروني استناداً إلى التشفير والتوقيع الرقمي الخاص بكل من العميل والمستفيد من خلال استخدام برمجيات معينة تدعى برمجيات المحفظة الإلكترونية حيث تحتوي على الرقم السري لحامل البطاقة والشهادة الرقمية المصدقة من قبل الجهات المخولة بذلك والتابعة لكل من طرفي العلاقة وذلك كوسيلة للتحقق من هوية الآخر عند إجراء عملية التحويل المالي الكترونياً.

الفرع الثالث: نظام الصراف الآلي (ATM) Automated Teller Machine:

يستطيع العميل استخدام بطاقة معينة لإجراء عملية السحب النقدي من آلة الصراف والتي تحفظ بها النقود بطريقةٍ غايةٍ في الدقة، وهي تحوي جهاز حاسوب مبرمج يرتبط بشبكة المصرف الرئيسة، حيث يستطيع التعرف على البطاقة الخاصة التي يحملها العميل بعد إدخال الرقم السري الخاص به، ويجاب العميل على طلبه وذلك بالسماح له بسحب المبلغ المطلوب من رصيد حسابه وبشكلٍ فوري.

كما تمكن هذه الآلة العميل من استخدام خدمات مصرفية أخرى منها الاستفسار عن الرصيد أو طلب كشف حساب أو عمليات إيداع في حساب نفس العميل أو في النقل من حسابٍ إلى حسابٍ آخر مثل النقل من حسابٍ جاري إلى حسابِ توفيرٍ مثلاً أو الإيداع في حسابٍ آخر، ويقوم جهاز الصراف الآلي بعد الانتهاء من العملية المصرفية من تزويد العميل بإشعارٍ ورقي يُبين فيه زمان ومكان العملية التي تمت وطبيعة العملية التي نُفذت[1].

إن هذا النظام يأتي ضمن التحويلات والخدمات المصرفية التي تقوم بها المصارف تجاه العملاء ليل_ نهار دون انقطاع إلا في حالة تزويد الآلة بالنقود.

الفرع الرابع: نظام الدفع في موقع البيع:

Electronic Fund Transfer At The Point Of Sale (EFTPOS)

هو نظام غاية في الدقة يجمع بين البطاقات البلاستيكية (بطاقات الائتمان مثلاً) والتطور التكنولوجي في تقنيةٍ واحدة، حيث يتم التحويل المالي من حساب المدين (المشتري) إلى حساب الدائن (البائع) باستخدام هذه التقنية خلال فترة قصيرة للغاية[2].

---

[1] انظر قاقيش، عيسى سالم. البنوك والخدمات المصرفية، (دون ناشر)، ط1، 1995، ص57.

[2] انظر النجار، عبد الهادي. بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، بيروت،2002 ، ص56.

وآلية هذا النظام تقوم على وجود محطات للدفع في مواقع للبيع بالمفرق حيث يقوم مشغل المحطة بإدخال التعليمات بالقيد على حساب العميل لحساب موقع بيع آخر باستعمال بطاقة العميل والرقم السري الخاص به الذي يدّل على هوية صاحبه [1]، ويمتاز هذا النظام بوفاء ثمن المبيعات دون استخدام النقود أو الشيكات، كما يمتاز بالثقة والسرعة في تحويل الأموال.

الفرع الخامس: نظام الإنترنت Internet System:

كما أسلفنا في الفصل الأول من هذا البحث فإن شبكة الإنترنت تُعد شبكة ضخمة مفتوحة للجميع دون حواجز أو قيود، والتي تمكن من نقل البيانات والمعلومات إلكترونياً عبر أجهزة الحاسب الآلي وبالربط مع أجهزة الاتصالات الدولية، لذا فقد أصبحت كافة المؤسسات والشركات العامة والخاصة بما فيها قطاع المصارف تعمل على إدخال هذه الشبكة إلى أعمالها المختلفة، وذلك للمزايا والفوائد التي تتحقق من استخدامها.

يطلق على هذا النظام عدة مسميات منها بنوك الإنترنت (Internet Banking) أو البنوك الإلكترونية (Electronic Banking) كما هو شائع وهو تعبير متطور وشامل للمفاهيم التي ظهرت في العقد الأخير من القرن الماضي، كمفهوم للخدمات المالية عن بُعد أو البنك المنزلي (Home Banking) أو البنك على الخط (Online Banking) وجميع المصطلحات السابقة تتيح للعميل من القيام بكافة أعماله الخاصة بالمصرف من أي مكانٍ يتواجد فيه دون أن يضطر للذهاب للمصرف، وذلك بتقديم مجموعة البرامج اللازمة، والتي تمكنه من الدخول للمصرف الخاص للقيام بما يريد من أعمال[2].

إن استخدام الطرق الإلكترونية في تحويل الأموال ظهر منذ عدة سنوات من قبل مصارف الدول الصناعية الكبرى فيما بينها، أو بينها وبين كبار عملائها من الشركات والتجار،

---

[1] Alqudah, Fayyad. The Previous reference, P.171.

[2] انظر الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. المرجع السابق، ص10.

ومن هنا نلاحظ أن تعبير نظم الدفع الإلكترونية أوسع من تعبير النقود الإلكترونية، لأن تعبير نظم الدفع يشمل نظم تحويل الأموال كبيرة القيمة بين المصارف (Large Value Interbank Funds) ونظم تحويل الأموال محدودة القيمة (Small-Value Funds)، أما النقود الإلكترونية فتقتصر أساساً على المدفوعات المنخفضة القيمة (Micro Payments)[1].

يُعد أبرز تطور لنظم الدفع الإلكترونية التقليدية ظهور نظم تحويل الأموال إلكترونياً والتي لا تزال تستخدم بواسطة المصارف لتبادل الأموال فيما بينها، وآلية هذا النظام تتمثل في نقل الديون من مصرفٍ إلى أخر، فهذه الديون محفوظة لدى كل مصرف في سجلات مخزنة في حواسيبها الآلية، وتتولى نظم تحويل الأموال إلكترونياً إدارة المعلومات المتعلقة بهذه الديون النقدية بحيث تسمح بنقل تلك المعلومات بسرعةٍ وكفاءة بين المصارف وتعيد تصحيح السجلات في ضوء نتيجة تلك التحويلات، ويتم ذلك بالتعاون مع بعض أنظمة الاتصال الالكترونية مثل SWIFT[2].

---

[1] انظر موسى، أحمد جمال. النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، بيروت، 2002، ص125.

[2] Society of Worldwide Inter Bank Financial Telecommunications.

المطلب الثالث: مخاطر عملية التحويل المالي الالكتروني

تُعد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أنظمة الدفع والتسوية ثابتة لا تتغير بالرغم من استخدام الوسائل الالكترونية في التعاملات المختلفة ولكنها تجعل الأموال والمعلومات المالية تنتقل بسرعةٍ فائقة فضلاً عن قلة التكاليف، واختصار الوقت لاتخاذ القرار، وقد يصل مقدار الأموال التي تتم عبر التحويل الالكتروني إلى ما يفوق رأسمال المصرف في يومٍ واحد.

إن مسؤولية المصارف المركزية وأية جهات حكومية أخرى ذات علاقة للإشراف على المؤسسات المالية تقوم تبعاً لجوانب القلق التي تجتاح النظام المالي بأكمله[1].

يلاحظ اليوم أن كل مصرف يعتمد على السلوك المناسب والفعّال للمشاركين الآخرين في الأنظمة المتعددة وبعكس ذلك فإن سرعة انهيار المصارف والمؤسسات المالية قد تزايدت، مع ملاحظة أن الإمكانية التقنية للمصرف لتنفيذ التزاماته في مركزٍ واحد قد تتداخل مع أنظمة التسوية النهائية في مكانٍ آخر، وهذا يعود لنظام العمل المصرفي المتبع عالمياً.

إن تجاوز عدد التحويلات أو السحوبات (Daylight over drafts) يُعد من أهم المشكلات التي تواجه المشرع، ويتجلى ذلك عندما يقوم المصرف بتحويل أموال طائلة خلال يومٍ واحد بحيث يكون هذا التحويل أكثر مما يستلم أو أكثر مما هو متوافر في الوقت نفسه، وهذه المسألة قد لا يمكن تجاوزها أو حلها في يوم العمل مما يحدث ردة فعل بين المشاركين الآخرين في نظام المقاصة[2]، وهناك من يرى أن الخطورة تقسم بين المصارف المشاركة المعتمدة على قواعد العمل في بيت المقاصة ومع القانون الساري التطبيق، وأحياناً فإن تلك

---

[1] Micheal Rowe – Electronic Trade Payments, A practical guide to Electronic Banking and International Trade. Published by International Communications Limited – Bath House, 56 Holborn viaduct – London p.13.

[2] انظر القدومي، عبد الكريم فوزي. المرجع السابق، ص 78.

القواعد تكون غير واضحة، بمعنى أن النصوص المطبقة قد لا تغطي كافة العلاقات القائمة بين الأنظمة المختلفة في دول العالم.

يضاف إلى تلك المخاطر المسائل ذات العلاقة بالأنظمة التقنية والتشغيلية وفشل خطوط الإمداد والتخزين وفقدان أو تدمير قواعد البيانات الالكترونية من قبل المتطفلين وقراصنة الانترنت من ناحية، واتساع حالات التزوير والاحتيال بشكل كبيرٍ، بالإضافة إلى أن المصارف الآلية قد لا تستطيع التحويل إلى أنظمة العمل اليدوي في حالة الطوارئ من ناحيةٍ أخرى.

وتبرز مخاطر أخرى تتناول عملية التحويل المالي الالكتروني والتي تتمثل بنطاق المسؤولية الناشئة عن التأخير في إرسال الحوالة، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث خسارة كبيرة على كافة أطراف العلاقة، كما أن مسألة الخطأ التي تقع في أثناء التحويل وحدوث خلل في أجهزة الحاسب الآلي وأنظمة التخزين أو الأقراص الصلبة تُعد من المسائل الجوهرية التي يجب معالجتها بشكلٍ فوري خوفاً من إحداث المزيد من الخسائر.

وهناك مخاطر تتمثل في عبء الحماية وعبء الإثبات وخصوصاً ما يتصل بأن التحويل كان مرخصاً أو أن تنفيذ التحويل لم يكن سليماً أو مسؤولية المصرف المحول عن الأداء الأفضل لتحويل الأموال أو أن جميع المصارف المشتركة في عملية التحويل ستكون مسؤولة تجاه المحول إليه[1].

---

[1] Eric E. Bergeston. The previous reference, p.5-6.

المبحث الثالث

التكييف القانوني للتحويل المالي الإلكتروني

إن التحويل المالي الالكتروني هو أحد تطبيقات تكنولوجيا المعلومات في المصارف والمؤسسات المالية، ويتصل بالخدمة والأمان المالي والنواحي الاقتصادية والسقف الربحي واقتصاد التكاليف[1]، واختلف الفقه في تحديد المركز القانوني للمصرف المستقبل الذي يتسلم مبلغ التحويل، حيث عدّه البعض أنه يتصرف بشكلٍ أساسي عن المصرف المحول أو مراسلاً عنه، ويرى آخرون أنه يبقى عميلاً عن المصرف المحول للحظة التي يقرر فيها المصرف المستقبل أن يعطي المال لحساب المحول له حيث يتغير إلى دائن للمصرف المرسل[2].

تنص المادة (6) من قانون التجارة الأردني على اعتبار أن أعمال المصارف من الأعمال التجارية دون النظر إلى شخصية العميل مع المصرف، وقد يكون العميل شخصية اعتبارية أو طبيعية، لذا فقد تباينت الاتجاهات والآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحويل المالي الإلكتروني وما هو التكييف القانوني الذي يحكم العلاقة القائمة بين الأطراف.

هناك من يرى أن تحديد التكييف القانوني للتحويل المالي لا بد من استناده إلى النصوص في القانون المدني وهو الرأي الغالب، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه تباينت أفكارهم في ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يرى أن التحويل إنما هو حوالة حق، ويرى الثاني إلى أنه يتحدد بنظرية الإنابة، أما الاتجاه الثالث فيذهب إلى استناده لنظرية الوكالة. أما الاتجاه الآخر فيرى أن بيان الطبيعة القانونية للتحويل إنما تستند إلى النصوص في القانون التجاري والعرف المصرفي، ونادى بذلك الفقه الفرنسي ممثلاً بنظرية الفقيه هامل، ثم الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء.

---

[1] Dimitris N.Chorafas. Electronic Fund Transfer, London, Bather works, 1988, p.20-25.
[2] Peter Ellinger - Electronic Fund Transfer as adeffered Settlement System, Electronic Banking , The Legal Implications, The Institution of Bankers ,p.30-34.

المطلب الأول: النظريات التقليدية

لقد تباينت الاتجاهات الفقهية حول بيان التكييف القانوني الذي تستند عليه فكرة التحويل المالي الإلكتروني والتي ترتبط أساساً بفكرة الدين (المديونية) من خلال النصوص الواردة في القانون المدني تبعاً لنظرياتٍ ثلاث وهي:

الفرع الأول: نظرية حوالة الحق:

حوالة الحق بالمفهوم العام هي اتفاق بمقتضاه ينتقل حق الدائن على مدين له إلى دائن آخر، ويطلق على الدائن الأول تسمية المحيل، وعلى الدائن المنتقل إليه تسمية المحال له، وعلى المدين المحال عليه، وعلى الحق موضوع الحوالة تسمية المحال به[1].

يرى بعض الفقه أن المبلغ الذي تم إيداعه في حساب العميل هو يمثل الدين القائم له في مواجهة المصرف، وعليه فإن للعميل الحق في تحويل قيمة الدين الذي عليه من رصيده المودع في المصرف إلى حساب المستفيد بواسطة المصرف، ليصبح عندها المستفيد دائناً للمصرف، وتبعاً لهذه النظرية يظهر فيها ثلاثة أطراف يكون الآمر هو المحيل والمصرف المحال عليه والمستفيد هو المحال له، حيث يصبح المصرف هو المدين الجديد للمستفيد بدلاً من المدين الأصلي المحيل.

كما جاء بنص المادة (993) من القانون المدني الأردني بأن الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، والملاحظ أن المشرع الأردني أستند إلى الفقه الإسلامي من حيث أنه أخذ بفكرة حوالة الدين ولم يأخذ بحوالة الحق، كما أن القانون المدني الجزائري تناول كلاً من حوالة الحق وحوالة الدين في المواد من (239-257)، فقد أشارت المادة (239)

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص442 وما بعدها.

منه إلى المبدأ القائم على فكرة جواز حوالة الحق على أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخصٍ أخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق الطرفين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"، في حين أن المادة (251) من نفس القانون تذهب على أن حوالة الدين: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخصٍ أخر يتحمل عنه الدين"، والمادة (252) من نفس القانون جعلت من الحوالة غير نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد أخذ لكلتا الحوالتين الأمر الذي يجعل من استخدام التحويل المالي الإلكتروني سهل التطبيق دون معوقات، إلا أن الصفة الأبرز لحوالة الحق جعل إتمامها غير منوط برضا المستفيد وعليه يستطيع العميل الآمر بالتحويل توجيه الأمر للمصرف بالتنفيذ دون حاجة إلى أخذ رأي المستفيد بوفاء الدين، في حين أن حوالة الدين تستلزم أخذ موافقة الطرفين الآمر والمستفيد كشرطٍ لنفاذ عملية التحويل.

وكما أخذ المشرع الجزائري صراحةً بحوالة الحق وحوالة الدين، كذلك الشأن في التشريع الأردني فقد عرف الحوالة كما تناوله الفقه الإسلامي وفرق بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة وهو ما تميز به التشريع دون غيره حيث استوعب نوعي الحوالة في الفقه الحديث وهما حوالة الحق وحوالة الدين[1].

بتطبيق ذلك على التحويل المالي الإلكتروني يكون رصيد الآمر الموجود في حسابه المصرفي بمثابة دين لصاحب الحساب في مواجهة المصرف، وعند التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد ينتقل الدين ليصبح عندئذ دائناً في مواجهة المصرف، وعليه يكون الآمر هو

---

[1] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ط3، مطبعة التوفيق، عمان،1992 ، ص636.

المحيل والمصرف هو المحال عليه والمستفيد هو المحال له، وتفترض هذه الحالة أن التحويل تم بين حسابين لشخصين مختلفين في مصرفٍ واحد سواء في فرعٍ واحد أو فرعين مختلفين[1].

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد فهناك من يرى أنه لضمان صحة عقد حوالة الدين يشترط توفير رضا جميع الأطراف المحيل والمحال عليه والمحال له، أما رضا طرفين فقط فيبقى العقد موقوفاً على رضا الطرف الثالث وهذا ما جاءت به المادة (996) من القانون المدني الأردني، وكذلك فعل المشرع الجزائري حين اشترط لصحة حوالة الدين أن تتم الموافقة بين الطرف المدين وشخصٍ أخر – قد يكون مصرفاً– ولا تكون نافذةً في حق الدائن (المستفيد) إلا بموافقته صراحةً، أما إذا حدد أجلاً للحوالة للموافقة ثم انتهت المدة المقررة دون رد من الدائن أعتبر ذلك رفضاً لها لأنه لا يُنسب لساكتٍ قول.

من الأحكام التي تميز بها عقد حوالة الدين عن عقد التحويل المالي هو اشتراط القانون المدني الأردني لصحة حوالة الدين أن يكون المحيل مديناً للمحال له، وعند تطبيق هذا الحكم على التحويل المالي نجده لا يتلاءم معه نهائياً كون التحويل المالي لا تقوم فكرته في جميع عقوده على علاقة المديونية كما في حوالة الدين، فقد يكون التحويل تبرعاً أو إيجاراً أو غيره.

كما يلاحظ أنه في حوالة الدين يكون للمصرف الحق في تقديم كافة الدفوع في مواجهة المستفيد وهذا ما جاءت به المادة (1005) من القانون المدني الأردني، إلا أن ذلك يجعل المستفيد قلقاً على حقه في مواجهة المصرف، لذا لا بد من العمل على إيجاد علاقة جديدة تربط المصرف بالمستفيد عوضاً عن العلاقة القائمة بين المصرف والآمر [2]، وعليه نجد أن التحويل تبتعد أحكامه كثيراً عنه في عقد حوالة الدين التي جاءت أحكامه مفصلةً في القانون المدني.

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص189. يطلق عليها تسمية التحويل المالي بواسطة مصرفٍ واحد أو التحويل المالي في شكله البسيط – كما أسلفنا في المبحث الأول من الفصل الأول–.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص149.

الفرع الثاني: نظرية الإنابة:

تعددت الآراء حول تحديد التكييف القانوني للتحويل من حيث الإنابة سواء كانت إنابة كاملة أم إنابة ناقصة، والإنابة الكاملة أي التي تؤدي إلى تجديد الدين لأن الآمر وهو مدين المستفيد عندما يأمر بالتحويل يهدف من ذلك أن يبرأ من التزامه تجاه المستفيد ليحل محله المصرف ولا يكون للمستفيد أن يرجع على الآمر بالتحويل بعد التنفيذ، واستناداً لذلك يكون فيها الآمر وهو المدين الأصلي هو المنيب والمصرف هو المناب والمستفيد هو المناب لديه، وبموجب هذا الاتجاه تؤدي الإنابة إلى انقضاء دين الآمر في مواجهة المستفيد ويحل محله دين المصرف تجاه المستفيد[1]، وهذه العملية تفترض أن التحويل تم بين حسابين لشخصين مختلفين في مصرفٍ واحد سواء في فرعٍ واحد أو في فرعين مختلفين.

ووفقاً للتكييف القانوني لعملية التحويل القائم على أساس الإنابة الكاملة فإنها تبدأ بتوجيه الأمر من قبل المنيب الآمر إلى المناب وهو المصرف بأن يحل محله في مواجهة المناب لديه وهو المستفيد، وذلك بخصم قيمة المبلغ من حسابه المدين به ويقيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وعليه فإن تلك العملية تؤدي إلى انقضاء الدين في مواجهة الآمر ونشوء دين جديد في ذمة المصرف بمواجهة المستفيد، وبالتالي فإن الدين الجديد يصبح مجرداً من سببه ولا يملك المناب لديه (المستفيد) بعد تنفيذ العملية من الرجوع على الآمر[2].

يلاحظ على القانون المدني الأردني أنه لم يأخذ بالإنابة أو تجديد الدين، فقد تناولت المواد من (340-354) من القانون المدني أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء[3] بأنها: الوفاء الإعتياضي، المقاصة واتحاد الذمتين فقط، وبالمقابل فقد أضاف المشرع في كل من القانون

---

[1] انظر الحكيم، جاك. الحقوق التجارية،ج2، مطبعة الرازي، دمشق، 1975، ص393.

[2] انظر يحيى، سعيد. الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص6.

[3] سوف نتناول أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.

المدني الجزائري والمصري والعراقي والسوري التجديد والإنابة كوسيلتين لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء[1]، وعليه فإن عدم الأخذ بالتجديد والإنابة في وفاء الدين في أحكام القانون المدني الأردني يجعل من الصعوبة بمكان الاستناد إليها في تكييف الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي.

من جانبٍ آخر هناك من يرى أن استناد نظرية الإنابة إلى فكرة المديونية القائمة بين الآمر (المنيب) والمستفيد (المناب لديه) ونقل الالتزام إلى المصرف (المناب) ليبرئ المنيب وهو المدين الأصلي في مواجهة المناب لديه حيث يتضمن هنا تجديداً للدين فيطلق عليها عندئذ بالإنابة الكاملة، أما الإنابة الناقصة فتصبح العلاقة ثنائية بين المصرف المناب والمستفيد المناب لديه دون أن تتضمن تجديداً بتغير المدين بل يبقى الآمر وهو المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المصرف وهو المناب، لذلك فإن العبرة في معرفة طبيعة الإنابة – سواء كانت إنابة كاملة أم إنابة ناقصة– هي فيما إذا كانت تتضمن تجديداً بتغير المدين أم لا[2].

وعليه نجد أن هذا الواقع يخالف واقع وطبيعة التحويل فالأول يقوم على فكرة المديونية في حين أن التحويل قد يقوم على علاقة غير فكرة المديونية فقد تكون هبةً أو تبرعاً أو غيره، وعليه فإن من الآثار المترتبة على الإنابة الكاملة سقوط التزام المنيب تجاه المناب لديه، إضافة إلى سقوط الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي والذي انقضى بنشوء التزامٍ جديدٍ صحيح[3].

---

[1] انظر المواد (287-296) من القانون المدني الجزائري (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005) المعدل، وانظر المواد (359-361) من القانون المدني المصري، والمواد (357-359) من القانون المدني السوري، والمواد (405-407) من القانون المدني العراقي.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجهٍ عام، المجلد3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص859 وما بعدها.

[3] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص151.

الفرع الثالث: نظرية الوكالة:

يرى بعض الفقه أن الأمر الصادر في عملية التحويل يُعد توكيلاً يصدر عن الآمر الموكل إلى المصرف الوكيل بهدف تنفيذ تلك العملية، أما إذا وجد مصرف منفذ بدلاً من مصرف الآمر فإن المصرف المنفذ يقوم بذلك بصفته وكيلاً عن المصرف الأول [1]، ويرى أصحاب هذا الجانب أن العملية يقصد بها القيام بنقل قيمة المبلغ محل الأمر بين حسابين لشخصين في مصرفين مختلفين لكل منهما استقلال مالي، فآلية التحويل تعتمد على التزام مصرف الآمر بناءً على التعهد المبرم لتنفيذ التحويل إلى المستفيد، فإذا لم يصدر هذا الالتزام من قبله أو عدم استطاعته على التنفيذ فإن المصرف يبقى مديناً للآمر ومن هنا تبرز فكرة قيام مصرف الآمر على توكيل المصرف المنفذ بدفع قيمة التحويل إلى المستفيد[2].

يوجه انتقادٌ إلى هذه نظرية على أساس أن كلاً من المصرف المنفذ ومصرف الآمر عندما يقومان بتنفيذ عملية التحويل فإنما ينفذان الالتزامات المترتبة عليهما بخدمة حسابي المستفيد والآمر ليس إلا [3]. نصت المادة (833) من القانون المدني الأردني على أن الوكالة: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرفٍ جائزٍ معلوم"، يلاحظ على أن محل الوكالة يتميز بأنه تصرفاً قانونياً وأن هذا التصرف القانوني الذي يقوم الوكيل بإبرامه يضاف إلى الموكل ولصالحه، بالمقابل فإن ما يقوم به المصرف من تصرف وما يترتب عليه نتيجة التحويل فإنه يُعد عملاً مادياً يتضمن نقلاً لمبلغ التحويل من العميل الآمر إلى المستفيد، وبهذه الطريقة فإن المصرف يقوم بذلك باسمه تنفيذاً للالتزاما ت المترتبة عليه بموجب التحويل

---

[1] نفس المرجع السابق، ص162.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص192.

[3] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص164-165.

مما يعني أن تصرف المصرف يكون قد تجاوز ما يقوم به الوكيل من تصرفات باسمه ولمصلحة الموكل.

أما المشرع الجزائري فقد تناول في المادة (571) من القانون المدني تعريف الوكالة بقوله: "هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "، ويلاحظ على أن المشرع الجزائري أجاز القيام بعمل شيء لكن دون تحديد شرعية العمل الواجب القيام بممارسته وذلك بعكس المشرع الأردني عندما نص على أن التصرف المطلوب يجب أن يكون قانونياً ولم يطلق اللفظ على عموميته كما هو الشأن في التشريع الجزائري.

يوجه بعض الفقه إلى نظرية الوكالة عدد من الانتقادات، وذلك كالآتي:

1. ترجع العلاقة بين العميل الآمر والمصرف إلى الاتفاق المبرم عند القيام بفتح الحساب والذي يلتزم فيه المصرف بتقديم الخدمات المصرفية المفترضة للعميل، ومن هنا فإن الوكالة لا تصلح لاعتمادها بين الآمر والمصرف للقيام بعملية التحويل المالي.

2. يقوم المصرف على تنفيذ التزامه بعملية التحويل المطلوبة لان أساس العلاقة _ وكما أسلفنا_ خدمة حساب العميل سواء كان التحويل بين حسابين لذات الشخص في مصرفٍ واحد أو في مصرفين مختلفين، إلا أن هناك من عمد إلى التوسع في التركيز على فكرة الوكالة كأساس للعلاقة بين المصرف والآمر، ويتضح ذلك إلى التعامل الذي يتم بين مصرف الآمر ومصرف المستفيد سواء كان الحسابان في مصرفٍ واحد أو في مصرفين وسواء كان المستفيد الآمر نفسه أو غيره، مما جعل الوكالة لا تستطيع أن تضع الأساس القانوني السليم للتحويل المصرفي[1].

3. لا يقوم مصرف المستفيد بصفة وكيل عن مصرف الآمر لأن التزامه يتضمن إجراء القيد المطلوب في حساب المستفيد تنفيذاً لواجب الخدمة المتفق عليه مع المستفيد، كما أن مصرف

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص164 وما بعدها.

المستفيد لا يُعد وكيلاً عن مصرف الآمر وذلك لعدم وجود علاقة معتبرة بين المستفيد والمصرف الآمر[1].

يتبين بعد أن تم استعراض النظريات الثلاثة الأولى أنها لا تتلاءم مع الطبيعة القانونية لعملية التحويل المالي بالاستناد إلى النصوص الواردة في القانون المدني الأردني الأمر الذي لا تجد لها أساساً قانونياً يعتمد عليه لكونها قائمة على فكرة المديونية التي لا تتناسب مع التطورات الهائلة والمتسارعة للأعمال المصرفية في عصر ثورة المعلومات والتكنولوجيا.

المطلب الثاني: النظريات الحديثة

كما أسلفنا فإن البحث عن أساس قانوني لعملية التحويل المالي يتطلب الرجوع إلى الطبيعة القانونية لها في نصوص القانون المدني إلا أن الجهود التي بذلت لم تفلح نظراً للطبيعة الفنية الخاصة التي يقوم عليها هذا النظام، الأمر الذي يستدعي إلى المساهمة في البحث عن بدائل أكثر اتفاقاً مما تناولته النظريات السالفة الذكر، لذا سنتناول في الفرع الأول نظرية الفقيه الفرنسي هامل، وفي الفرع الثاني الاتجاه الحديث للفقه والقضاء.

الفرع الأول: النظرية المتطورة للفقيه هامل (Hamel):

يرى الفقيه الفرنسي هامل أن عملية التحويل لا تتم إلا بثلاث مراحل ترتبط مع بعضها بشكلٍ مركب[2]، وكالآتي:

المرحلة الأولى: إصدار أمر التحويل المالي إلى المصرف:

يذهب الفقيه هامل إلى أن التحويل المالي يقوم على فكرة الوفاء بالدين بين الآمر والمستفيد، ولا يتم تحويل المبلغ المطلوب في الجانب المدين من حساب الآمر أو تنفيذه إلا بعد

---

[1] انظر عوض، علي جمال. المرجع السابق، ص194.

[2] انظر تحليل هامل عند بوذياب، سلمان.المرجع السابق،ص166. وعند يحيى، سعيد.المرجع السابق، ص26.

صدور الأمر بالتحويل من الآمر نفسه دون غيره لصالح الدائن المستفيد، وكما يكون التحويل المالي قائماً لصالح دائن يكون بصفةٍ أخرى، كأن يتم التحويل لصالح وكيل أو مقترض أو غيره، لذا فإن هذه الأفكار هي التي تميزت به هذه النظرية عن غيرها من الآراء والأفكار السابقة والتي اعتبرت التحويل المالي مقتصراً بفكرة المديونية دون سواها.

المرحلة الثانية: الأساس في هذه المرحلة هو قيام المصرف الوفاء بالتزامه وهو دفع المبلغ للمستفيد، وذلك عبر القيد المحاسبي لديه، والقيد المفترض هو الذي يتم تنفيذه عن طريق المصرف إلى الطرف الدائن من حساب المستفيد وفاءً لذلك الدين، ويكون عندئذ المصرف هو المدين في مواجهة المستفيد كما لو كان الأخير قد أودع لديه هذا المبلغ بعد اقتضائه يداً بيد، أي بالمناولة اليدوية للنقود، وبناءً على ما يتم من قيود محاسبيه تترتب عليها الآثار القانونية المعتبرة[1]، حيث تُعد عملية التحويل التي تتم بواسطة القيد وسيلة فنية مصرفية لتنفيذ بعض العمليات القانونية بواسطة المصرف، حتى اعتبره البعض بأنه عقداً حقيقياً من عقود المصارف.

المرحلة الثالثة: تتمثل في استخدام التحويل المالي كأداةٍ للوفاء بدين الآمر للمستفيد، حيث يترتب على قيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد إبراء ذمة الآمر نهائياً من هذا الدين، وقيام المصرف بإيداع المبلغ في حساب الطرف المستفيد كما لو أودعه المستفيد بنفسه لدى مصرفه[2].

مؤيدو هذا التحليل يرونه يغطي كافة صور التحويل المالي سواء ما يتم بين حسابين للعميل نفسه في ذات المصرف أو التحويل الذي يتم بين حسابين لنفس العميل في مصرفين مختلفين لكلٍ منهما استقلال ذاتي أو التحويل الذي يتم بين شخصين مختلفين لهما حسابان في ذات المصرف أو في مصرفين مختلفين، ولئن كان بعض الفقه يرى أن التحويل المالي الذي يقع

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص166 وما بعدها.

[2] Hamel, Lagarde et Jauffret: Traite de droit commercial, Tome 2, Librairie Dalloz, Paris, 1965, P, 788.

بين حسابين لنفس العميل في ذات المصرف لا يؤدي إلى أي تغيير في المركز القانوني لهذا المصرف، إذ يظل مديناً بالمبلغ لنفس العميل[1].

ينتقد البعض التحليل الذي جاء به الفقيه هامل (Hamel) بحجة أنه لا يمكن تجزئة عملية التحويل المالي إلى أقسام أو مراحل قبل المستفيد كون المبلغ موضوع الحق لا يصل إليه ولا يقبضه إلا بعد إجراء القيود المحاسبية عليه فعلياً[2].

رغم ذلك إلا أن هذه النظرية قد جعلت الطريق مهيئاً لظهور نظريات حديثة تعمل على إيجاد التكييف القانوني المناسب لعملية التحويل المالي، وأن الوفاء بالدين بطريقة القيد المحاسبي أصبحت تترتب عليها نفس الآثار التي تترتب على المناولة اليدوية للنقود، لذلك اعتبر البعض هذه النظرية بمثابة مرحلة متقدمة تتوسط بين نظريات القانون المدني والنظرية الحديثة للتحويل المالي في ضوء نمو المصارف والعلاقات التجارية والاقتصادية المتغيرة.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة للتحويل المالي:

الأساس الذي يقوم عليه هذا الاتجاه ينصب فقط على القواعد التي جاء بها القانون التجاري والأعراف والعادات المصرفية دون النظر إلى ما جاءت به القواعد في القانون المدني، وحجة البعض في هذا الاتجاه هي السرعة التي تتطلبها الأعمال التجارية والمالية على وجه الخصوص، فالعرف المصرفي أصبح يحذو حذوا الفقيه الفرنسي (Hamel) على اعتبار أن عملية التحويل المالي تخضع لمقتضيات الفن المصرفي الحديث، ومناطه ا نقل النقود من حسابٍ إلى حسابٍ آخر أي القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد، وبمعنى آخر فإن المصرف لا يجد سبباً للالتزام مع المستفيد من غير الأمر

---

[1] نقلاً عن المصري، حسني حسن. عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص111.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص191.

الصادر من قبل العميل الآمر، ولكنه يجد ذلك عند إجراء القيد لمصلحة المستفيد بحيث يجعله في موقع المدين وكأنه قد تلقى المبلغ من المستفيد في شكل وديعةٍ نقدية، فهي عملية مصرفية شكلية تقوم على أمرين هما:

الأمر الأول: إصدار أمر التحويل من الآمر نفسه إلى المصرف.

الأمر الثاني: تنفيذ القيد المزدوج للمبلغ في الجانب المدين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد، حيث يخرج المبلغ من الحساب الأول ودخوله في الحساب الثاني، وتكون العملية الثانية نتيجة لازمة وضرورية لالتزام الأول على التتابع فلا يجوز أن تكون الثانية سابقة للأولى، إلا في حالة واحدة إذا قام المصرف بنفسه بتنفيذ عملية التحويل إلى المستفيد دون أمر من العميل الآمر، عندها على المصرف إجراء عملية قيد عكسي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التحويل، ويمكن إتمام العملية وجعلها صحيحة بالموافقة الصريحة من الآمر على إتمام ذلك، فإذا تصرف المستفيد بالمبلغ الذي تم تحويله كان على المصرف تحمل مسؤولية الخطأ الذي ارتكبه.

يرى البعض أن عملية التحويل المالي ما هي إلا إحدى الآليات الفنية للقانون التجاري والذي يطبعها بطابع الآلية المصرفية الأمر الذي تسوى به كافة حقوق أطراف العلاقة عن طريق القيد المحاسبي تماماً كما لو تمت تسويتها مباشرةً يداً بيد على شكل نقل النقود بالمناولة المادية أو الحقيقية[1].

الملاحظ أن رأي الفقه الحديث يرى أن عملية التحويل إنما هي لا تعدو سوى عملية آلية مصرفية يستدل عليها من خلال تحريك النقود بين الحسابات تنفيذاً لشروط وقواعد فتح الحساب

---

[1] انظر المصري، حسني حسن. المرجع السابق، ص112.

دون أن يعطي أي حسابات مصرفية وذلك باعتبارها نقوداً قيدية [1] لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها، وكما يترتب على تداول النقود الورقية آثاراً قانونية فإنها تترتب نفس الآثار على القيد في حساب المستفيد تبعاً للنظرية الحديثة المستمدة من القانون التجاري والعرف والعادات المصرفية. وبهذا التحليل لا يصح النظر إلى التحويل المصرفي على أنه مجرد عملية رضائية بل عملية شكلية لا تتم إلا بالقيود المحاسبية[2]، واعتبر البعض أن القيود التي تمثل عملية التحويل المصرفي بمثابة التسليم الفعلي للسندات المصرفية.

تبعاً للاتجاه الحديث فقد أخذ به القضاء المصري حيث استبعدت محكمة النقض المصرية إدخال عملية التحويل المالي في صورة من الصور التقليدية للتصرفات، وأوجبت النظر إليها على أنها فنٌ مصرفي وقواعد المحاسبة المزدوجة، وتخضع لأحكامه الخاصة[3].

وعليه فإن رأي الفقه والقضاء لا يرى في التحويل سوى عملية مصرفية شكلية بحته تستمد أصولها من الفن والعرف المصرفي المتبع داخل المصارف في تحريك النقود من حسابٍ إلى آخر عن طريق القيد المحاسبي، وأساس التزام المصرف يعود على الاتفاق القائم مع الآمر والمستفيد عند فتح الحساب والمتضمن القيام بالتحويل المالي والإيداع في حساب المستفيد، وكذلك تنفيذ كافة الأعمال المصرفية وفقاً للقانون والعرف المصرفي[4].

---

[1] انظر يحيى، سعيد. المرجع السابق، ص 2 هامش (1)، حيث جاء في تعريف النقود القيدية للفقيه الفرنسي جان لوي ليف لانج بأنها: " تلك التي تنشأ فقط بواسطة الأرصدة الجاهزة في الحسابات المصرفية والقابلة للتنقل من حساب إلى آخر بعملية قيدية وتكون لها قوة إبراء مطلقة ".

[2] انظر عباس، محمد حسني.عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص38.

[3] محكمة النقض المصرية-14 حزيران1967- طعن294، مجلة القانون، السنة القضائية 31. (أشار إليه سلمان بو ذياب. المرجع السابق، ص175).

[4] تنص المادة (1/202) من القانون المدني الأردني على أنه:"1. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتنص على أنه:"2.ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

إن ما جاءت به المادة (25) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 يؤيد اعتراف المشرع الأردني بخصوصية الطبيعة القانونية للتحويل الالكتروني باعتباره وسيلة مقبولة للدفع، أي أن المشرع أضفى عليه خصوصية قانونية وإجرائية مما يجعله منسجماً مع المفاهيم الحديثة للتجارة الالكترونية [1]، وقد أيد القضاء في عدة دول الطبيعة الخاصة لعملية التحويل المالي، ولا وجه للجري وراء نظريات حوالة الحق والوكالة والإنابة، والأجدر الوقوف عند مقتضيات التجارة والأساليب المصرفية التي نشأت وتطورت لخدمة التعاملات التجارية.

أما شكل العلاقة بين العميل والمصرف والعلاقة بين المصرفين المصدّر والمراسل فهذه تدخل في الإطارات التعاقدية، حيث عدت محكمة التمييز الأردنية أن عدم قيام المصرف بنقل الحساب من فرعٍ لآخر على الرغم من طلب العميل يُعد إخلالاً بشروط العقد وينشئ سبباً للدعوى ضد المصرف[2].

---

[1] انظر القدومي، عبد الكريم فوزي. المرجع السابق، ص74.

[2] تمييز حقوق رقم 1954/51 المنشور على الصفحة 434 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1954.

الفصل الثالث

آلية عملية التحويل المالي الإلكتروني والآثار القانونية المترتبة عنها وموقف المشرع الأردني

الفصل الثالث

آلية عملية التحويل المالي الإلكتروني والعلاقات القانونية المترتبة عنها وموقف المشرع الأردني

تمهيد:

ما يميز العمليات المصرفية عن غيرها من العمليات التجارية الأخرى أنه لابد لإتمامها واكتساب مشروعيتها أن تمر بعدة إجراءات، فعملية التحويل المالي حتى تبدأ مهمتها يجب أن يصدر العمل التحضيري لها، فأطراف العلاقة في هذه العملية هم: الآمر بالصرف (الساحب) وهو من تتوجه إرادته لإحداث أثر قانوني ويتمثل ذلك بإصدار أمر للمصرف لإجراء عملية التحويل، أما المصرف فهو الذي يقوم بتنفيذ عملية التحويل بإجراء القيود المحاسبية اللازمة لها، وأخيراً المستفيد وهو الشخص الذي يُجرى التحويل لحسابه، وعليه فإن عملية التحويل تمر بعدة إجراءات نتحدث عنها في **مبحثٍ أول.**

يُعد أمر التحويل هو العمل التحضيري للتحويل النقدي، ولا يُعد مجرد تسليم أمر التحويل للمستفيد – متى كان شخصاً آخر غير الآمر – وفاءً لذمة الآمر قِبل المستفيد إلا إذا تم القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد وبعكس ذلك فإن للآمر الحق في الرجوع في الأمر، إلا أن إصدار الأمر لا يكون مجرداً من كل أثر إذا تسلمه المستفيد لأن الآمر يكون قد أقر بسحبه المبلغ لصالح المستفيد[1].

حتى تترتب العلاقات القانونية على عملية التحويل بصورةٍ حقيقية فلا بد من تنفيذ التحويل ابتداءً من إخراج النقود من ذمة الآمر بالتسجيل في الجانب المدين من حسابه وحتى

---

[1] انظر المصري، حسني حسن. المرجع السابق، ص116.

يكتمل هذا الحق يجب التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد، لذا فإن عدة تساؤلات تثور حول العلاقات القائمة بين أطراف العملية بمجرد انتقال المبلغ بناءً على الأمر الصادر من الآمر إلى المصرف تمهيداً لقيده في ذمة الشخص المستفيد، وللإجابة على تلك التساؤلات لا بد من أن نجيب عليها في **مبحثٍ ثانٍ**.

بناءً على تلك العلاقات القائمة بين الآمر والمصرف والمستفيد وما ينشأ عنها من التزامات تتضمن التزاماً ينشأ بين الآمر والمصرف بمجرد توجيه الأمر الصادر بالتحويل، ثم الالتزام الناشئ بين المصرف والمستفيد والمتضمن حق الأخير في المبلغ المحول له من الآمر، وهنا يقع على عاتق المصرف تجاه الطرفين الأخيرين واجب إشعارهما بالتحويل الجاري وما ينتج عنه من حفظ لسر المهنة المصرفي، وأخيراً الالتزام الناشئ عن علاقة الآمر بالمستفيد والذي يُعد سبب تحريك عملية التحويل المالي وان كانت تلك العلاقة غير ظاهرة من الناحية العملية والتي يسميها البعض بالعلاقة المستورة، ثم نتناول أثر إشهار الإفلاس على عملية التحويل المالي، ثم بيان مدى قدرة الشخص الدائن على إلقاء الحجز على المبلغ محل التحويل، وأخيراً بيان ما يقع على عاتق المصرف تجاه الطرفين الأخيرين من واجب إشعارهما بالتحويل الجاري وما ينتج عنه من حفظ لسر المهنة المصرفي في **مبحثٍ ثالث**. أما **المبحث الرابع** من هذا الفصل فلا بد من بيان موقف المشرع الأردني من عملية التحويل المالي الإلكتروني تبعاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

المبحث الأول

آلية عملية التحويل المالي الإلكتروني

يتطلب العمل المصرفي بوجهٍ عام بعض الإجراءات العملية لتنفيذها وبذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة منها، ولعل عملية التحويل المالي هي إحدى العمليات التي تستلزم القيام ببعض الإجراءات الشكلية لإتمامها، وكما أسلفنا فإن هذه العملية حتى تتم بصورةٍ مكتملة لابد من مرورها بعدة إجراءات تبدأ من صدور الأمر بالتحويل من قبل الآمر للمصرف نبحثه في **المطلب الأول**، ثم قيام المصرف متلقي الأمر بالعمل على تنفيذ الأمر الصادر عن طريق إجراء القيد المزدوج للحسابين حيث يتم خصم المبلغ من حساب العميل الآمر وإضافته إلى حساب المستفيد سواء أكان التحويل في مصرفٍ واحد (تحويل عبر القيد) أو في مصرفين مختلفين (تحويل جغرافي أو مكاني) ونبحثه في **مطلبٍ ثانٍ**، بعد ذلك يجب على المصرف العمل على إشعار العملاء بالتحويل تمهيداً لإنجازها في **مطلبٍ ثالث**، أما **المطلب الرابع** فنتناول فيه زمان ومكان انعقاد عملية التحويل المالي الإلكتروني.

المطلب الأول: صدور الأمر بالتحويل من قبل الآمر بالسحب للمصرف

لا وجود للتحويل دون وجود أمر بالتحويل فهو يُعد العمل التحضيري للتحويل المالي، وبالمقابل فإن إصدار الأمر لا يحقق النتيجة المنشودة من عملية التحويل وبشكلٍ خاص لا يعتبر تسديداً للمستفيد من قبل مدينه الآمر، ولا تسديداً للآمر من قبل المصرف [1]. يرى البعض أنه بإصدار أمر التحويل يتجلى رضا الآمر فقط، ويبقى دون نتائج ريثما يتحقق رضا الأطراف الآخرين، وعليه فإن الأمر بالتحويل يُعد ركيزةَ انطلاق التحويل وهو الأداة التي يستخدمها الآمر

---

[1] جرت العادة عند التجار بعد قيام التاجر بالتحويل أن يسجل في دفتره التجاري أنه قام بتسديد الدين عن طريق المصرف، ولكن الحقيقة أن الدين لا ينقضي إلا بعد أن يستلم المستفيد الدائن لذلك المبلغ.

لتحريك حسابه حيث لا يشترط فيه إلا أن يكون صادراً ممن يملك الحق في إصداره أو ممن يملك سلطة تحريك الحساب. كما أسلفنا فإن عملية التحويل تبدأ بأمر يتلقاه المصرف من الآمر وليس لهذا الأمر شكل خاص، فقد ظل أمر التحويل دون تحديد من العرف المصرفي إلا إذا جاء التشريع أو اتفاق الأطراف ليضع له شكلاً معيناً يستوجب استعماله دون غيره، لذلك لا بد من البحث في طبيعة أمر التحويل المالي من حيث شكله وشروط صحته ثم الوقوف على أنواع التحويل المالي ومدى تمييز التحويل المالي عن غيره من العمليات المصرفية.

الفرع الأول: طبيعة أمر التحويل المالي:

لقد تعددت الآراء الفقهية حول طبيعة أمر التحويل باعتباره عملية آلية مصرفية حتى عده البعض على أنه أداة لتحريك التحويل في إطار عقد فتح الحساب بين المصرف والعميل الآمر، ويعتبر أمر التحويل من الأدوات التي يتم بواسطتها الإيعاز إلى المصرف لنقل النقود المودعه لديه، أي أنه الطلب الذي بواسطته يقوم الآمر بإعلام المصرف بمباشرة تنفيذ التحويل.

يطلق البعض على أمر التحويل على أنه الإيعاز للمصرف بإجراء تنفيذ التحويل في حدود الشروط والقواعد المتعارف عليها، إلا أن ما استقر عليه العرف المصرفي هو استعمال كلمة الأمر وكذلك استعمالها لدى العديد من الفقه والاجتهاد والتشريع، وبالمقابل فهناك من يرى – ومنهم الفقيه الفرنسي ريبير (Ripert)– في أمر التحويل سنداً مصرفياً، ويخالف البعض هذا الرأي ولا يعتبر أمر التحويل سنداً مصرفياً قابلاً للتداول بحسب طبيعته، وإنما هو مجرد تصرف رضائي صادر عن إرادة الآمر المنفردة، كما أن إصدار أمر التحويل لا يترتب على من أصدره في حالة عدم وجود رصيدٍ له أية عقوبة جزائية حتى ولو كان هذا الأمر قابلاً للتداول على شكل لأمر أو لحامله كما هو الحال في الشيك دون رصيد، ويضاف لذلك أن إصدار الأمر لا يثبت وجود دين للمستفيد في ذمة الآمر لأنه قد يتعلق بقرض أو هبة أو غيره.

أما بالنسبة إلى الشكل في أمر التحويل فلا يوجد نص تشريعي يستوجب شكلاً معيناً لأمر التحويل المالي، لذا فإن القول الفصل في هذا المجال يعود إلى الاتفاق القائم بين أطراف العلاقة ما دام إصداره تصرف رضائي يخضع للقواعد العامة، وليس من الضروري في الأمور التجارية، أن يتخذ رضا الأطراف شكلاً معيناً، والشكل الخطي ليس وسيلة إثبات فقط ولكنه شرطٌ شكلي لصحة الأمر [1]، كما أنه "لا شيء يمنع أن يتفق الفريقان المصرف والعميل الآمر على شكلٍ معين لأمر التحويل يتم التعامل به، وذلك عند فتح الحساب".

يرى بعض الفقه بأن أمر التحويل النقدي ما هو إلا أداة ذات أشكال متعددة، يغلب عليه شكل السند العادي يصدر عن الشخص الذي يتمتع بسلطة تحريك الحساب المصرفي من خلال الأمر الصادر في الجانب المدين من حساب الآمر إلى الجانب الدائن من حساب المستفيد.

يجب أن يتم أمر التحويل بإصداره كتابياً بشكلٍ معين توزعه المصارف على عملائها وهذا شرط لصحته، ولكن لا يجوز أن يكون أمر التحويل لحامله [2]، واستعمال الأمر خطياً سواء كان رسالة عادية أو نموذجاً مطبوعاً ومتفقاً عليه بين المصرف والعملاء يُعد من قبيل الحيطة التي يفرضها واجب التأكد من شخصية الآمر، وعلى الصعيد المهني فإنه يفضل إجراء التحويل المالي كتابياً لأن مصرف الآمر يلعب دور المدقق وبالتالي يجد سهولة في التنفيذ عند اقتطاع مبلغ العمولة وعند المعالجة بالتدقيق الإلكتروني [3]. وخلاصة القول أن شكل أمر التحويل المالي قد يكون شفهياً أو بواسطة الهاتف، كما يكون بواسطة رسالة عادية أو بالتلكس أو باستخدام نماذج مطبوعة مسبقاً ومتفق عليها مع العملاء لاتخاذها كوسيلة في الإثبات.

---

[1] ولكن يجب أن تتوافر في الأمر بعض الشكليات، ومنها: الكتابة، اسم الساحب، اسم المسحوب عليه، اسم المستفيد، تاريخ السحب، المبلغ المطلوب تحويله، توقيع الساحب، قبول المسحوب عليه.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص137.

[3] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص55.

وأمر التحويل المالي تتجلى أهميته عندما يصدر العميل الأمر للمصرف في تنفيذ عملية التحويل الالكتروني المطلوبة، وبما أن العلاقة بين المصرف وعميله هي– قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن – عقد يدور بين الأمانة والوكالة وأن المصرف ملزم بتعليمات موكله[1]، وأن ما درجت عليه المصارف من إدراج لنماذج خاصة بالتحويل المالي الالكتروني، لذا فإن طلب التحويل يكون من خلال نماذج خاصة موجودة على شبكة الانترنت تشتمل على كافة البيانات الأساسية لإجراء التحويل كرقم حساب العميل والفرع ورقم حساب الشخص أو الجهة المطلوب التحويل إليها والمصرف والفرع ورقم المبلغ المطلوب تحويله والتوقيع على إجراء عملية التحويل [2]. عند إجراء عملية التحويل المالي الكترونياً بشكلٍ كامل فيكون ذلك بموجب توقيع العميل الالكتروني المعتمد لدى المصرف لإجراء عملية التحويل، حيث يوقع العميل نموذجاً معتمداً واحداً لمنفعة الجهة المستفيدة ويتيح هذا النموذج اقتطاع القيمة المحددة من حساب العميل وفق ترتيب زمني معين، ويقوم العميل بإرسال التحويل المالي عن طريق المودم إلى الوسيط، ويقوم الوسيط بتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى دار المقاصة الآلية التي بدورها ترسل نموذج التحويل الالكتروني إلى مصرف العميل، ويقارن مصرف العميل التحويل المالي الوارد من دار المقاصة برصيد العميل، وفي حال عدم تغطية الرصيد لقيمة التحويل المالي يتم إرسال إشعار بعدم كفاية الرصيد إلى الوسيط ليقوم بدوره بإعادة الإشعار إلى العميل، أما إذا كان الرصيد كافياً لتغطية قيمة التحويل فعندها يتم اقتطاع قيمة التحويل لتحويلها لحساب

---

[1] قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم (4) لسنة 1990 تاريخ 1990/12/3 المنشور على الصفحة 502 من عدد الجريدة الرسمية رقم (3684) تاريخ 1990/3/17.

[2] انظر نموذج طلب تحويل الأموال الخاص ببنك القاهرة عمان ونموذج شركة Western Union أو نموذج Money Gram لتحويل الأموال الصادر عن أي مصرف يتعامل مع آلية تحويل الأموال الالكترونية.

المستفيد في الوقت المحدد للسداد الوارد في النموذج. (انظر الشكل رقم 4 عرض نموذج طلب التحويل المالي الالكتروني).

طلب إصدار شيك/حوالة Application for Issuance of Cheque/ Transfer	بنك .... Bank..........................

Date : ……………./…………../…….التاريخ

Branch :……… ….......: فرع

Amend Ref. :……………: رقم التعديل Branch Ref. : ....: مرجع الفرع

Application Type : ☐ Manager Cheque ☐ Money Transfer ☐حوالة ☐شيك مرجع الفرع

Applicant Name : ....: اسم العميل طالب إصدار الحوالة/الشيك

National ID No. :…… … : الرقم الوطني Base No. : ☐☐☐☐☐☐☐ :رقم الحساب الموحد (إن وجد)

Place & Date Of Birth : ....: مكان و تاريخ الميلاد ID Type & No: ....: نوع و رقم وثيقة إثبات الشخصية

Phone No : ....: رقم الهاتف Application Add......... ....: عنوان العميل

Currency:...........................: نوع العملة ☐ Amount to be Transferred المبلغ المراد تحويله (بالأرقام)

Amount (in words) : ....: المبلغ المراد تحويله (تفقيطا)

Beneficiary Name :...................................... ....: اسم المستفيد

Beneficiary Bank:.. ....: بنك المستفيد

SWIFT BIC code:.. ....: رمز السويفت

Beneficiary Bank Branch :.. ....: فرع بنك المستفيد

Beneficiary ACC. Number (IBAN): …………………………………… ………………………..: رقم حساب المستفيد

Beneficiary Address (in details) :... ....: عنوان المستفيد (بالتفصيل)

Transfer Purpose :............................ ....: الغرض من الحوالة

Other Details :.. ....: تفاصيل أخرى

Debit Acc.: ☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐ : قيدا على حسابي رقم ☐

cash نقدا ☐ Pay. Method طريقة الدفع

Exchange Rate : ☐ :سعر الصرف Payment Currency : ....: عملة الدفع

Other Bank's Charges : Applicant (Our) طالب إصدار الحوالة ☐ Beneficiary (BEN) المستفيد عمولات البنوك الأخرى على حساب ☐

This payment Order is Subject to the Terms & Conditions included at the Front/back of this application.

تخضع هذه الحوالة/الشيك للشروط والأحكام المبينة على متن /خلف هذا الطلب

I/We authorize you to include above mentioned information in the text of payment order

أفوضكم بإظهار أي من البيانات أعلاه بمتن الحوالة الصادرة

Applicant's Signature :... ....: توقيع طالب إصدار الحوالة / الشيك

For Bank Use Only			**لاستخدام البنك فقط**
Transfer Amount / Paid Currency			قيمة الحوالة بعملة الدفع
Outward Transfer / Cheque Commission			عمولة إصدار الحوالة/الشيك
Cash Deposit Commission (For foreign currency)			عمولة إيداع نقدي نقدي (للعملة الأجنبية)
Exchange Rate Commission			عمولة فرق العملة
SWIFT Charges			أجور سويفت
CBJ Commission (For Local Transfers JOD&USD)			عمولة البنك المركزي الأردني (للحوالات المحلية بالدينار والدولار)
Advice of Cheque Commission			عمولة تعزيز الشيك
Total			المجموع

Treasury Emp. Name: ....: اسم موظف دائرة الخزينة Value Date :.........../.................../.......: تاريخ الحق

Branch Notes : ....: ملاحظات الفرع

اسم و توقيع السؤول   اسم و توقيع المسؤول   اسم و توقيع الموظف   اسم و توقيع مدقق توقيع العميل

For Ops Div./Central Remittances Use Only **لاستخدام إدارة العمليات / الحوالات المركزية**

إرسال السويفت			اسم موظف دائرة الخزينة	البنك الوسيط	البنك المرسل	مرجع الحوالة	تاريخ الحق
موافقة	تدقيق	إعداد		Inter. Bank	Corr. Bank	Transfer Ref.	Value Date

التاريخ : / /

الفرع الثاني: أنواع أمر التحويل المالي:

يرى بعض الفقه أن صدور أمر التحويل النقدي ينصب على نوعين لا ثالث لهما، الأول صدوره انفرادياً والثاني مستديماً.

أولاً: صدور أمر التحويل المالي انفرادياً: أمر التحويل المالي الانفرادي الصادر عن الآمر ولمصلحة المستفيد لا يرتب أثره إلا مرة واحدة وخاص بعملية وحيدة، فمثلاً قد يكون سبب التحويل سداداً لدين في ذمة الآمر، ومجرد حصول المستفيد على المبلغ الذي قيد في حسابه بواسطة المصرف ينتهي مفعول هذا الأمر لتصبح عملية التحويل تامة التنفيذ فعلياً.

ثانياً: صدور أمر التحويل المالي مستديماً:

كما يكون أمر التحويل المالي صادراً لمرة واحدة وخاص بعملية وحيدة، أيضاً يكون منصباً على عدة عمليات، فقد تتجه إرادة الآمر إلى تحويل مبلغ محدد بصفة دورية أو في مواعيد محددة لحساب عميل آخر في نفس المصرف أو في مصرفٍ آخر، وقد يكون التنفيذ المطلوب بالدفع نقداً للدائن، ويرى بعض الفقه أن تكرار التنفيذ أو استمراره يجب أن يكون صريحاً واضحاً لا لبس فيه بحيث يرد الطلب بعبارة واضحة وإلا وجب على المصرف الاقتصار على تنفيذه مرة واحدة دون تكرار إلا بعد ورود تعليمات صريحة من الآمر بتنفيذه بصفة دورية، وللعميل الحرية في وقف تنفيذ الأمر متى أراد ذلك بشرط عدم تعلق حق المستفيد بالأمر فإذا تعلق حق المستفيد بالأمر وجب على المصرف تنفيذه وعدم الرجوع فيه.

الفرع الثالث: الفرق بين أمر التحويل المالي وغيره من أدوات العمل المصرفي:

يتميز أمر التحويل المالي عن سائر أدوات العمل المصرفي بميزات جوهرية ترتبط بطرق إنشائه وتنفيذه، إلا أن هناك بعض الفروق التي لا بد من توضيحها بين أمر التحويل المالي عن غيره من الأدوات المصرفية تمهيداً للوصول إلى فهم خصوصيته وتمييزه عن غيره.

أولاً : أمر التحويل المالي والشيك:

يعرف أمر التحويل المالي – كما أسلفنا– بأنه: "عملية آلية تتم بتدخل مصرف أو أكثر، فيتحقق عن طريق التسجيل لديه نقل النقود أو القيم النقدية، وذلك بتفريغها من حساب مودع إلى حسابٍ آخر قد يكون للآمر ذاته أو لمستفيدٍ آخر دائن له"، في حين يعرف الشيك [1] وكما جاء في المادة (123/ج) من قانون التجارة الأردني على أنه: "محرر مكتوب وفق شرائط (شروط) مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخصٍ آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخصٍ ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك –وهو المستفيد– مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"[2].

يرى بعض الفقه أن صدور أمر التحويل من الآمر للمستفيد يخول للأخير حق ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى مصرف الآمر وإن كان هذا الحق يظل غير متحقق إلا بتخصيص مقابل الوفاء[3]وبقيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وبالنظر إلى كلا الأداتين يلاحظ وجود التشابه بين أمر التحويل والشيك بحجة وجود سند صادر عن الآمر أو الساحب بحيث يتضمن أمراً بدفع مبلغاً معيناً للطرف المستفيد، وبالتالي نستطيع القول بأن الشيك يمكن أن يقوم بدور أمر التحويل وذلك بنقل المبلغ من حساب إلى أخر، ويتضح ذلك في الشيك المسطر (والذي لا تدفع قيمته عداً ونقداً وإنما يتم عن طريق التحويل من حسابٍ إلى حساب) الذي

---

[1] لم يعرف المشرع الجزائري الشيك، ولكن المادة (472) تجاري تعرضت لما يحتويه الشيك من بيانات. نقلاً عن الأستاذ صبحي، عرب. محاضرات في القانون التجاري لطلبة السنة الرابعة– حقوق، منشورات الأندلس، الجزائر، 1999، ص135.

[2] عالج قانون التجارة الأردني أحكام الشيك في المواد(228-281) وهذه الأحكام مستمدة من القواعد التي جاءت في القانون الموحد لاتفاقيات جنيف عام1931.

[3] انظر عباس، محمد حسني. القانون التجاري، عمليات البنوك والعقود التجارية، جامعة الكويت، كلية الحقوق (على الآلة الناسخة)،ج1، القاهرة، 1966، ص191.

يشترط عدم وفائه نقداً[1] من خلال وضع الساحب أو الحامل على ظهر الشيك عبارة للمخالصة، أو أية عبارة أخرى مماثلة، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد "اعتماداً في الحساب أو نقل أو مقاصة"، والقيد يقوم مقام الوفاء(المادة 258 من قانون التجارة الأردني) وهنا يمكن النظر إلى التحويل المصرفي والأسناد التجارية كأداتي وفاءٍ وليس وفاءً بحد ذاته[2].

رغم وجود تشابه مشترك بين الأداتين إلا أن هناك فروق جوهرية يتضح أبرزها أن الأصل في الأسناد التجارية أن تكون إسناداً قابلة للتداول(المادة 123من قانون التجارة الأردني) بحيث تسمح للمستفيد القيام بتظهيرها إذا كانت لأمر أو بتسليمها إذا كانت للحامل(المادة 1/144 من قانون التجارة الأردني) مع نقل كافة الحقوق الناشئة عن السند، أما بالنسبة إلى أمر التحويل النقدي فإن المشرع الأردني لم ينص على ذلك في أحكامه، لذا فإن أمر التحويل النقدي الذي بحوزة المستفيد لا يكون قابلاً للتظهير، وعليه فلا بد لنقل الحقوق الناشئة من مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

كذلك يختلف أمر التحويل المالي عن ورقة الشيك بأن الأخير ينتهي بدفع المبلغ المعين إلى المستفيد، وأن الوفاء بالشيك لا يتم بمجرد تحريره ولا تبرأ ذمة الساحب أو المظهرين للشيك إلا بعد تقديمه للمسحوب عليه (المصرف) من قبل الطرف المستفيد وقبض قيمته بالنقود فعلياً [3]، في حين أن الأول لا ينتهي إلا بالقيد من جانب المدين في حساب الآمر إلى جانب الدائن في حساب المستفيد دون اشتراط تسليم المبلغ النقدي، إذن يعتبر الوفاء في التحويل المالي نهائياً

---

[1] انظر سامي، فوزي محمد. شرح القانون التجاري الأردني- الأوراق التجارية- ج2، دار الثقافة، عمان، ط1، 1994، ص372.

[2] انظر الوادي، كامل. الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، ج1، دار المتنبي، أبو ظبي، 1991، ص94.

[3] انظر القليوبي، سميحة. الموجز في القانون التجاري، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص318.

بمجرد القيد في حساب المستفيد، بينما في الشيك فينتهي بمجرد الوفاء الفعلي لحامله وتسليم الشيك للمصرف الموفي دون تحديد شخص بعينه، وبالتالي ينتقل الحق الناشئ في هذا الشيك بمجرد انتقاله من يد حامله إلى يد الغير، في حين أن أمر التحويل لا بد أن يتحدد فيه اسم المستفيد بعينه وليس لحامله، أما إذا ظّهر المستفيد الشيك وقام الحامل بتسليمه للمصرف وطلب إضافة المبلغ إلى حسابه لدى المصرف، فأجرى المصرف عملية التحويل وذلك بنقل مبلغ من حساب مصدر الشيك وإضافته إلى حساب المستفيد أو الحامل، فإن الوفاء يتم بعملية التحويل وليس بمقتضى الشيك، وهنا نكون أمام نوع من الشيكات المقيدة في الحساب، وبالتالي يكون هناك عمليتان: عملية إصدار شيك وعملية تحويل، ويكون الوفاء عندها قد تم بعملية التحويل بدلاً من دفع قيمة الشيك نقداً.

كذلك لا يُستلزم في إصدار أمر التحويل شكلاً خاصاً أو بيانات معينة [1] ولا يشترط فيه أن يكون مكتوباً لانعدام النص الذي يتطلبه ذلك في التنظيم التشريعي الأردني فقد يكون الأمر الصادر شفهياً أو إلكترونياً وإن كان الغالب أن يتخذ أمر التحويل صورة خطاب مكتوب مع توقيع الساحب، في حين أن الشيك قد اشترط قانون التجارة عند إصداره (تحريره) بيانات معينة بحيث يتضمن بيانات إلزامية محددة ينتج عن انعدامها فقدان الورقة صفتها كسندٍ تجاري وتصبح سند دين عادي (المادتين 124،228 من قانون التجارة الأردني).

يرى معظم الفقه أن الفارق الجوهري الأهم بين أمر التحويل النقدي والشيك هو ما يتعلق بمقابل الوفاء، فإصدار الأول لا يترتب على تحريره دون وجود رصيد وتعرض الساحب إلى عقوبة جريمة إصدا ر شيك دون رصيد [2]، فقد أجازت المادة (331) من قانون التجارة

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص130.

[2] نفس المرجع السابق، ص131.

المصري أن يرد أمر التحويل المالي على مبالغ مقيدة فعلاً في حساب الآمر أي على مقابل وفاء موجود أصلاً في الحساب لدى المصرف، كما أجازت أن يرد أمر التحويل على مبالغ يتفق الآمر مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة. أما الاختلاف الآخر بين أمر التحويل والشيك أنه في حالة تزاحمهما فالأفضلية تكون للشيك فهو صاحب الأولوية وهو واجب الدفع فوراً ويقدم على أمر التحويل النقدي.

ثانياً: أمر التحويل المالي وسند السحب (السفتجة) أو السند لأمر:

ورد تعريف سند السحب في المادة (123/أ) من قانون التجارة الأردني على أنه: "محرر مكتوب وفق شرائط (شروط) مذكورة في القانون يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأم ر شخصٍ ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين".

يمكن القول أن أمر التحويل المالي شبيه بسند السحب من حيث أنه تصرف رضائي، إلا أنه يختلف عنه بأنه يترتب عليه الوفاء بتنفيذ عملية التحويل أي بالقيد في الجانب المدين من حساب الآمر فوراً وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد ومن تاريخ القيد، بينما يُعد تسليم سند السحب للمستفيد ناقلاً للحق قبل تسديدها من قبل الساحب أو المسحوب عليه القابل، الأمر الذي يترتب عليه أن إفلاس الآمر قبل القيد في الجانب المستفيد يعمل على إيقاف تنفيذ الأمر، في حين أن إفلاس مصدر سند السحب لا يعمل على إيقاف تنفيذها من جانب المسحوب عليه في حال أن يكون الساحب قد خرج من يده السند وبذلك يقع تزاحم بين مصفي الساحب والمستفيد على مقابل الوفاء.

لكي يصبح سند السحب صحيحاً ونافذاً يجب أن يستوفي الشروط الشكلية والشروط الموضوعية اللازمة لإنشائه، فكل من وضع توقيعه على سند السحب يكون ملتزماً بأداء قيمته

إلى حامله، وهذا الالتزام لا يعتبر صحيحاً إلا إذا توافرت الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون التجاري لصحة الالتزامات وهي:

أما الشروط الموضوعية فهي:

- أن يكون الالتزام مبنياً على الرضا الخالي من عيوب الإرادة كالإكراه والغبن والتدليس.
- الأهلية القانونية: تتحقق الأهلية بتمام الشخص سن الثامنة عشرة كاملةً [1] تاجراً كان أم غير تاجر وسواء كان ذكراً أم أنثى [2]، ولقد أحال قانون التجارة الأردني [3] إلى أحكام القانون المدني مسائل الأهلية اللازمة للقيام بعملٍ تجاري.
- أن يرد الالتزام على محل ممكن ومشروع: محل الالتزام الصرفي لا يمكن أن يكون إلا مبلغاً من النقود، فإذا كان محل سند السحب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء آخر غير النقود فإنه يفقد صفته كسندٍ تجاري ويصبح سنداً عادياً تسري عليه أحكام القواعد العامة الخاصة بالأوراق التجارية إذا صدرت عن تاجر.
- وجود سبب مشروع للالتزام: القاعدة أن السبب في كل التزام يجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام [4]، وأن القاضي التجاري لا يأخذ بالباعث (السبب الخفي) وإنما يأخذ بنظرية ظاهر الحال (السبب المنشئ والسبب القصدي).

---

[1] نصت المادة (43) من القانون المدني الأردني على ما يلي:

1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة. بينما في القانون الجزائري يصبح الشخص راشداً عاقلاً إذا أتم التاسعة عشرة من عمره.

[2] عالج المشرع الأردني مسألة قيام القاصر المأذون – بالاتجار– الالتزام بموجب سند السحب ما جاء بنص المادة (1/119) من القانون المدني الأردني بأنه:" للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربةً له". والمأذون هو المرشد في القانون الجزائري (المادة الخامسة من القانون التجاري).

[3] تنص المادة (15) من قانون التجارة الأردني على أنه:" تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني".

[4] أنظر المادة (165) من القانون المدني الأردني.

أما عن الشروط الشكلية فلا بد أن يكون سند السحب محرراً وهذا يعني أنه يجب أن يكون مكتوباً فالكتابة شرط لازم لإنشائه ولا يمكن الادعاء بسحب سند شفاهةً وإثبات ذلك عن طريق الشهود[1]. يلاحظ مما سبق الاختلاف المتعلق بالشروط الشكلية حيث يستوجب في سند السحب الكتابة كشرط لإنشائه في حين أنه يجوز في أمر التحويل لإنشائه أن يتم بالكتابة أو المشافهة أو بوسيلة إلكترونية.

الملاحظ توافق الشروط الموضوعية بين كلاً من أمر التحويل النقدي وسند السحب (السفتجة) من حيث ضرورة توافر عناصر الرضا الصادر عن ذي أهلية والمحل والسبب، مع ظهور بعض الاختلافات بينهما، أهمها:

1. إن أمر التحويل المالي وسند السحب هما تصرفان قانونيان يصدران بصورة رضائية بحيث لا يشوبهما عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو الغبن أو التدليس.
2. يختلف أمر التحويل المالي عن سند السحب في أن الأول لا يجوز توجيهه إلا إلى مصرف الآمر، في حين أن الأخير كسندٍ تجاري يجوز أن يكون مسحوباً على مصرف كما قد يكون مسحوباً على شخصٍ ثالث غير المصرف.
3. أما سبب الالتزام في أمر التحويل المالي فلا يلزم تبيانه عند صدوره، كما هو الحال في سند السحب والشيك الذي يعتبر كلٍ منهما مجرد عن سببه، وكذلك التظهير الذي تطبق عليه القواعد العامة في الالتزام شكلاً وموضوعاً.

يرى بعض الفقه أن أهم فرق بين أمر التحويل وسند السحب هو أن أمر التحويل يعتبر سنداً عادياً ولا يعتد بوجوده إلا بعد إجراء القيد في حساب كل من الآمر والمستفيد – حسب

[1] انظر سامي، فوزي محمد. المرجع السابق، ص31.

النظرية الحديثة– بينما في سند السحب فيعتبر سنداً تجارياً كونه بحد ذاته محلاً للالتزام من قبل الساحب[1].

ثالثاً: أمر التحويل المالي والحوالة المصرفية:

تعرف الحوالة المصرفية بأنها أداة لنقل النقود، إلا أنها تختلف عن أمر التحويل في كونها تدفع نقداً من قبل الآمر، ولا تُعد عملية تحويل مالي من حساب إلى حسابٍ آخر، لأن المبلغ المطلوب نقله لا يدخل في حسابه الآمر ثم يخرج منه ليدخل في حساب المستفيد[2].

هناك من يعرف الحوالة المصرفية بأنها: عقد يتم بموجبه تكليف مصرف ما بتحويل مبلغ من النقود إلى مصرف آخر لمصلحة مستفيد معين بذاته، محدد الاسم والعنوان [3]. كما يعرفها البعض بأنها: عقد يلتزم بموجبه المصرف المصدّر بدفع مبلغ من النقود يعادل قيمة الحوالة إلى المستفيد، وهذا هو الالتزام الرئيسي الذي يلتزم به المصرف، فلا يلتزم المصرف بدفع ذات النقود التي استلمها من الآمر، وهذا الالتزام قد ينفذه المصرف بنفسه كما قد ينفذها عن طريق مصرفٍ آخر يرتبط به بموجب اتفاقيات ثنائية[4].

يلاحظ أن كُلاً من أمر التحويل المالي والحوالة المصرفية عبارة عن أداة لنقل النقود تتم بواسطة المصارف، إلا أن هناك من يرى أن أمر التحويل المالي لا يصلح لان يكون أداة لنقل الحقوق، وإنما هو بنظره وسيلة لنقل نقود إيفاءً لحقوق عن طريق تنفيذ عملية التحويل.

يرى بعض الفقه عند التمييز بين كلاً من أمر التحويل المالي والحوالة المصرفية أن التحويل المالي لا يتم إلا بين حسابات مفتوحة لدى المصارف عن طريق نقل النقود من حساب

---

[1] انظر طه، مصطفى كمال. القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص24 وما بعدها.

[2] نقلاً عن بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص79.

[3] نفس المرجع السابق، ص80.

[4] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص23.

الآمر لدى المصرف إلى حساب المستفيد في ذات المصرف أو لدى مصرفٍ آخر عن طريق إجراء القيود المحاسبية فقط، في حين أن نقل النقود بطريق التسليم النقدي من شخص إلى آخر بواسطة مصرف، أي أن يقوم الآمر بدفع قيمة الحوالة نقداً للمصرف الذي يسلمها بدوره إلى المستفيد نقداً فتعتبر العملية هذه حوالة مصرفية وليست عملية تحويل مالي[1].

تُعد العلاقة القائمة بين الآمر والمصرف في عملية التحويل المالي علاقة مستمرة ناتجة عن عقد مسبق هو عقد فتح الحساب يتم بموجبه تكليف مصرف ما تحويل مبلغ من النقود إلى مصرفٍ آخر لمصلحة مستفيد معين محدد الاسم والعنوان، وهذا لا يعني أنها لا يمكن أن تدخل في حساب المستفيد المذكور لدى المصرف، حيث يبدأ أمر التحويل بالقيد في الجانب المدين من حساب الآمر وينتهي بالقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويمكن أن يتم التحويل بواسطة المشافهة أو الهاتف أو الوسيلة الالكترونية، بينما العلاقة بين مصدّر الحوالة المصرفية والمصرف هي علاقة ظرفية آنية تنتهي بانتهاء التنفيذ، والحوالة المصرفية تعتبر نوعاً من التوكيل بين مصدّر الحوالة والمصرف ولا تكون بطريق المشافهة أو الهاتف أو الوسيلة الالكترونية وإنما يتطلب لإصدار الحوالة تقديم نموذج يعتمده المصرف من العملاء في كل مرة يريدون إجراء الحوالة المصرفية [2].

يرى البعض أن التمييز السابق بين التحويل المالي والحوالة المصرفية يفتقر إلى السند القانوني والواقعي، إذ لا يوجد في نصوص التشريعات التي نظمت التحويل المالي ما يفيد صراحةً وجود هذا التمييز، لأن التحويل المالي لا يتوقف على وجود حسابين للآمر والمستفيد، وما التحويل المالي بين الحسابات إلا صورة من صور التحويل المتعددة.

---

[1] أنظر الشماع، فائق محمود. الحساب المصرفي، دار الثقافة، عمان، 2003، ص279.

[2] انظر في تفصيل ذلك بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص79-80.

وعليه فإنه لا يوجد ما يبرر هذا التمييز بين أمر التحويل المالي والحوالة المصرفية النقدية، وما الاختلاف بينهما إلا في طريقة التنفيذ فقط، وتجدر الإشارة أن حضور الطرف المستفيد أو من يمثله لدى المصرف في الحوالة المصرفية يُعد ضرورياً لتنفيذها، أما حضور المستفيد في أمر التحويل ليس ضرورياً إلا إذا اشُترط تسلمها من المستفيد ذاته دون غيره.

رابعاً: أمر التحويل المالي والاعتماد المستندي:

من خصائص التجارة الدُّولية أنها تتم بين طرفين متباعدين مكاناً وسيادةً بحكم الواق ع للمواد والسلع أو الخدمات، بسبب منشئها الطبيعي أو مراكز إنتاجها صناعياً، ويُعد الاعتماد المستندي أحد الوسائل التجارية المستخدمة بين الطرفين لإتمام دفع قيمة العقد (الصفقة).

يعرف الاعتماد المستندي بأنه: " تعهد صادر عن البنك مصدر الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد حال قيام الأخير بتقديم المستندات المتفق عليها والمطابقة للشروط الواردة في الاعتماد خلال مدة معينة في الاعتمادات المستندية لدى الاطلاع، أو تعهد من البنك بقبول السحوبات الزمنية المسحوبة من المستفيد في الاعتمادات المؤجلة "[1].

وفي تعريفٍ آخر للاعتماد المستندي جاء فيه بأنه: " إخطار كتابي من مصرف صادر بناءً على طلب أحد العملاء وهو المستورد (المشتري) يتضمن تعهداً لصالح المصدر (البائع) ويسمى المستفيد، يتعهد فيه المصرف بدفع مبلغٍ معين، وخلال مدةٍ محددة، وذلك عند تقديم

---

[1] ومن البيانات الواجب ذكرها في الاعتماد المستندي ما يلي:

أ- رقم الاعتماد. ب- نوع الاعتماد (قابل للرفض أو غير قابل).

ج- اسم طالب فتح الاعتماد (المستورد أو المشتري). د- اسم المستفيد من الاعتماد (المصدر أو البائع).

هـ- قيمة الاعتماد. و- صلاحية الشحن-آخر ميعاد لتنفيذ الشحن.

ز- صلاحية الاعتماد- آخر ميعاد لتقديم المستندات. ح- المستندات المطلوبة.

ط- صفات البضاعة وسعر الوحدة (كمياتها- نوعها). ي- شروط التسليم.

ك- طريقة الشحن. ل- طريقة تسديد الثمن.

نقلاً عن د.صبحي، عرب. تسويق البترول الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،1990/1/2، ص196.

المستفيد المستندات المحددة بالإخطار والتي تثبت قيامه بتصدير البضاعة المطلوبة، وكذلك احترامه لكافة الشروط المنصوص عليها بالاعتماد". وقد جاء هذا التعريف مطابقاً للتعريف الذي جاءت به محكمة التمييز الأردنية في حكمٍ لها وصفاً للاعتماد المستندي مقتضاه أن: "الاعتماد المستندي هو تعهد صادر من بنكٍ بناء على طلب الآمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة...فإن الالتزامات المترتبة على إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما الآمر (المشتري) والبنك فقط، ولا يتحمل المستفيد (البائع) من الاعتماد بأي التزام.."[1].

يُعد التعريف الذي جاءت به الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدُولية في منشورها رقم (500) لسنة 1993 في المادة (2) منها هو من أفضل التعريفات دقةً وشموليةً، والتي نصت على أن:"..اعتماد/اعتمادات" تعني:"أي ترتيب مهما كان اسمها أو وصفها والتي يتعهد البنك الفاتح بموجبها بناء على طلب وتعليمات عميله "طالب فتح الاعتماد" أو بناء على تعليماته هو(البنك الفاتح) بما تقتضيه مصلحته بأن: 1- يدفع إلى أو لأمر طرف ثالث "المستفيد" أو أن يقبل ويدفع السحب/السحوبات مسحوبة من المستفيد أو. 2- يفوض بنكاً آخر بأن ينفذ مثل هذا الدفع أو يقبل ويدفع هذا السحب /هذه السحوبات أو. 3- يفوض بنكاً آخر بالشراء وذلك مقابل مستند /مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، ولتحديد الغرض من هذه المواد، فإن فروع البنك في مختلف الأقطار تعتبر بنكاً آخر". الاعتماد المستندي المعزز هو: "الاعتماد الذي يتم إضافة تعهد من بنكٍ ثانٍ بالإضافة إلى البنك المصدر ويكون التزام البنك المعزز في هذه الحالة مطابقاً لالتزام البنك المصدر".

---

[1] تمييز حقوق رقم 1975/152 والمنشور في العددين (2,1)، السنة24، مجلة نقابة المحامين، 1976، ص173.

يلاحظ فيما سبق تشابه كلاً من أمر التحويل المالي مع الاعتماد المستندي المعزز في أن كليهما يترتب عليهما انتقال المبلغ النقدي من ذمة الآمر أو طالب فتح الاعتماد إلى المستفيد عن طريق المصرف المنفذ، في حين أن الاختلاف بينهما يتمثل في أن القيد في أمر التحويل في الجانب الدائن من حساب المستفيد لا يتطلب تقديم أية مستندات، إضافة إلى أن قيام مصرف المستفيد بقيد قيمة أمر التحويل في حسابه لا يتم بصفته معززاً لأمر التحويل، أما في الاعتماد المستندي المعزز فلا يتم دفع قيمته للمستفيد إلا بتقديم المستندات التي تم الاتفاق عليها، والمصرف المعزز يدفع قيمة الاعتماد ويرجع بها على المصرف الفاتح للاعتماد[1].

كذلك فإن أمر التحويل المالي يختلف عن الاعتماد المستندي المعزز (المؤيد) في سبب الالتزام حيث أنه في أمر التحويل المالي فلا يلزم تبيانه عند صدوره ولا يمكن معرفته ولكن يشترط فيه أن يكون السبب مشروعاً، أما في الاعتماد المستندي فيكون سبب الالتزام هو عقد البيع الناشئ بين المشتري طالب فتح الاعتماد والبائع وهو المستفيد الذي يلتزم بموجبه البائع بشحن البضاعة المتفق عليها في العقد للمشتري واثبات ذلك عن طريق تقديم المستندات للمصرف تمهيداً لاستيفاء قيمة الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني: تنفيذ أمر التحويل المالي

تنتهي المرحلة الأولى بصدور أمر التحويل من الآمر بالشروط والكيفية المتفق عليها، لتبدأ المرحلة الثانية والمتضمنة مطالبة الأطراف بتنفيذ ما جاء بالأمر من التزاماتٍ متقابلة، ويرى بعض الفقه بأن تنفيذ الأمر يتم على مرحلتين لا ثالث لهما الأولى قيام مصرف العميل بإجراء القيد في الجانب المدين من حساب الآمر والثانية القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد مما يؤدي إلى انتقال المال المعين المطلوب تحويله قيدياً عندما يكون للمشتري حساب

---

[1] انظر عبد الحميد، رضا السيد. النظام المصرفي وعمليات البنوك،(دون ناشر)، القاهرة،2000، ص182.

في المصرف الذي قدم الاعتماد المستندي بموجب أمر التحويل، ويمكن تصوير عملية القيد في الحسابين في هذه العملية بما يسمى بالأدراج حيث يحتفظ كل عميل بنقوده في درجٍ خاص به، وعندما يتلقى المصرف أمراً من العميل بتحويل مبلغ معين من درج إلى أخر سواء أكان للعميل نفسه مصدر الأمر أو لشخصٍ غيره، يقوم المصرف بفتح الدرج الخاص بالعميل ويستخرج منه حزمة من الأوراق المالية تساوي قيمة المبلغ المطلوب نقله، ويضع هذه الحزمة في درج الطرف المستفيد المطلوب التحويل إليه[1]. سنتناول في هذا المبحث مراحل تنفيذ أمر التحويل من خلال التحدث عن القيد بالخصم في مرحلةٍ أولى ثم القيد بالإضافة في مرحلةٍ ثانية، وكالآتي:

الفرع الأول: القيد بالخصم من حساب الآمر:

يتم في هذه المرحلة نقل النقود قيدياً عن طريق القيد بخصم المبلغ المطلوب تحويله من حساب الآمر بالتحويل، حيث يظل الرصيد في حيازة الآمر حتى لحظة القيد بالخصم في حسابه لدى المصرف[2]، بعد ذلك يخرج المال المراد تحويله من الحيازة القانونية للعميل الآمر ليستقر بعد إجراء القيد في ذمة المستفيد، وقبل القيد لا تبرأ ذمة الآمر نهائياً بل يبقى حقه متعلقاً بالرصيد، فإذا كان أمر التحويل يتم تنفيذاً لأمرٍ أعطاه الآمر إلى المستفيد مباشرةً تمهيداً لتقديمه للمصرف، فيكون من حق الآمر الرجوع بالأمر وإيقاف تنفيذ الأمر من جانب المصرف في حالة إشهار إفلاس المستفيد أو وفاة الآمر أو فقدان أهليته ويبقى حق الآمر متعلقاً به قبل إجراء مثل هذا القيد[3]، إلا أنني أرى بأنه لا علاقة لأهلية الآمر أو حياته التي جرى عليها جديدة بعد تسليمه الأمر لأن إرادته تكون قد اتجهت إلى إخراج هذا المال من ذمته المالية مع توقيعه وتبدأ

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص102.

[2] انظر يحيى، سعيد. المرجع السابق، ص23.

[3] انظر عوض، علي جمال. المرجع السابق، ص131. كذلك انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص103.

هنا مسؤولية المصرف، ولكن تبرأ ذمة الآمر بمجرد القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويكون الآمر فاقداً السيطرة على المبلغ بصورةٍ نهائية.

الفرع الثاني: القيد بالإضافة في حساب المستفيد:

بعد إتمام عملية القيد بالخصم من حساب الآمر بالتحويل، يعمل المصرف وبنفس الطريقة التي بدأها على تحويل المبلغ إلى المستفيد وذلك عن طريق عملية تسليم النقود القيدية والتي تعرف بعملية القيد بالإضافة في الحساب الدائن للمستفيد، وهنا تبرأ ذمة الآمر بالتحويل.

إن مجرد التسجيل وحده في الجانب المدين من حساب الآمر لا يبرئ ذمة الآمر، كما لا يكفي وحده لنقل النقود لتصبح في إطار ملكية المستفيد، فالتسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد تعطيه الحق في التصرف المباشر وغير المنازع على الأموال المحولة إلى حسابه.

وتجدر الإشارة أن عملية تنفيذ القيد بالإضافة تستدعي من المصرف القيام بعدة قيود حسابية داخل المصرف الواحد في حالة وجود حساب الآمر وحساب المستفيد في المصرف ذاته، أما إذا كان الحسابين في مصرفين مختلفين فإن ذلك يتطلب إجراء عددٍ من القيود الحسابية اللازمة بين الآمر والمستفيد والتي تتم عبر غرفة المقاصة، فإذا وجد المصرفان في نفس الدولة فإن كل مصرف يتوجب عليه الاحتفاظ بحساب لدى البنك المركزي، الأمر الذي يمكن من خلالها تسوية الحقوق والديون المترتبة جراء إصدار أوامر التحويل على هذه الحسابات، أما إذا لم يكن أحد المصارف عضواً في غرفة المقاصة فيمكن إتمام ذلك عبر أحد المصارف الأخرى الممثلة له لتنفذ نيابةً عنه كافة العمليات الخاصة به دون غيره [1]. ونستخلص من ذلك وعلى أثر تلقي المصرف أمر التحويل يقوم على الفور بتنفيذه متى توافرت الشروط الآتية:

---

[1] انظر القليوبي، عصام. تطور أدوات الوفاء والمشكلات القانونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، بيروت،1991، ص109.

1. توافر الحساب المصرفي للآمر بالتحويل.
2. توافر الرصيد الكافي في حساب الآمر بالتحويل فإن قل المبلغ جاز للمصرف رفض تنفيذ الأمر، ويقوم بإخطار العميل بذلك إلا إذا كان هناك اتفاق بين العميل والمصرف على إجراء السحب على المكشوف إذا توافر عقد مسبق وحساب جاري مدين وفقاً لأحكام المادة (2/107) من قانون التجارة الأردني.
3. توافر الاتفاق على إجراء التحويل بين المصرف والعميل الآمر من جهة وبين المصرف والمستفيد من التحويل من جهةٍ أخرى[1].

المطلب الثالث: تبليغ أطراف العلاقة بعملية تنفيذ أمر التحويل

تُعد مهمة التبليغ عن الإجراءات القيدية التي يقوم بها المصرف لمصلحة عملائه ضرورية جداً وذلك بهدف إشعار أصحاب العلاقة بالطمأنينة والثقة عما وصلت إليه تلك الإجراءات في سبيل إتمام عملية تنفيذ أمر التحويل.

عند الانتهاء من تنفيذ عملية التحويل يسعى المصرف إلى إبلاغ العميل الآمر والمستفيد بأنه قد تم قيد المبلغ المراد تحويله بالخصم في الجانب المدين من حساب الآمر والقيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وهدف التبليغ الصادر من جانب المصرف إلى أصحاب العلاقة هو توثيق الصلة وبيان مصداقية التعامل بلا قيود تبعاً لعقد فتح الحساب المبرم بين المصرف والعميل[2]، وعند قيام المصرف بهذا العمل تكون قد تحققت المخالصة بين الدائن والمدين.

---

[1] انظر العكيلي، عزيز. الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص355.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص113.

تظهر أهمية التبليغ بصورةٍ جلية لأصحاب العلاقة، أما بالنسبة للطرف الآمر بالتحويل فيُعد تبليغه بتمام عملية تنفيذ التحويل ضرورياً حتى يتسنى له تحديد علاقاته مع الغير من حيث الالتزامات في آجال معينة من جهة، وكذلك مقدار الربح العائد له نتيجة زيادة الفترة التشغيلية للرصيد في المصرف المصدّر من جهةٍ ثانية، في حين أن الطرف المستفيد وكما أسلفنا فيتولد لديه شعور بالطمأنينة والرضا بالحصول على مقابل الوفاء الذي انتظره طويلاً وذلك بمجرد قيام المصرف بإجراء القيد بالإضافة في حسابه فعلياً[1].

المطلب الرابع: زمان ومكان عملية التحويل المالي الإلكتروني

يُعد أمر تحديد زمان ومكان عملية التحويل المالي من الأهمية بمكان لما يترتب على ذلك من آثارٍ تظهر بصورةٍ جلية وواضحة تنعكس بالتالي على القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة أو التقادم[2]. لذا فإنه بمجرد صدور أمر التحويل من الطرف الآمر بالتحويل ومن ثم قيام المصرف بتنفيذه، تبرز مسألة هامة هي تحديد زمان ومكان التحويل، سواء كان هذا التحديد عند قيام المصرف بالتسجيل في الجانب المدين من حساب الآمر أو التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد أو عند القيام بإجراء عملية المقاصة بين المصرفين تمهيداً لتنفيذ أمر التحويل[3]، وأخيراً لابد من الوقوف على أهمية تحديد زمان ومكان التحويل.

الفرع الأول: تحديد زمان ومكان التحويل المالي الإلكتروني:

تكاد لا تثار أية مشكلات بخصوص التعاقد الذي يتم بين حاضرين فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان عملية التحويل المالي الإلكتروني وكذلك ارتباط الإيجاب بالقبول، ذلك أن حضور

---

[1] انظر القليوبي، عصام. المرجع السابق، ص110 وما بعدها.

[2] تنص المادة (90) من القانون المدني الأردني على أنه: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

[3] انظر الشقيرات، طارق. مسؤولية البنوك عن التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2005، ص41. وبنفس المعنى انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص112.

المتعاقدين في وقتٍ ومكانٍ واحد ينشئ ما يعرف بمجلس العقد، وحدود هذا المجلس من حيث الزمان تمتد من وقت صدور الإيجاب وحتى التقائه بالقبول أو إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، ومن حيث المكان فهو الحيز الذي يتواجد فيه المتعاقدان عند صدور الإيجاب من أحدهما[1].

يرى بعض الفقه بأن التحويل المالي ذا صفةٍ تعاقدية حيث يعتبرون أن التحويل يتحقق بتاريخ ومكان حصول رضا مصرف المستفيد، أي في لحظة ومكان إتمام التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد من قبل مصرفه، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار افتراض قيام أصحاب العلاقة بالاتفاق فيما بينهم على تاريخ ومكان محددين لتنفيذ التحويل المالي، فقد يكون تاريخ ومكان التسجيل في الجانب المدين من حساب الآمر أو في يوم ومكان تدخل مصرفٍ معين للتسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

وعليه فلا يُعد تنفيذ التحويل متوقفاً على رضا المستفيد أي بعد إشعاره من قبل مصرفه، وإنما رضاه ما هو إلا تصديق على عملية التنفيذ في إطار عقد فتح الحساب بين المصرف والعميل، وبالتالي فإن هذا التصديق يتبين مفعوله بأثرٍ رجعي وتحديداً عند إتمام التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد حيث يتضح تاريخ التنفيذ ومكانه حتى وإن حصلت موافقة المستفيد في وقتٍ لاحق، من هنا يكون تحديد زمان ومكان عملية التحويل ترتكز بصورةٍ رئيسيةٍ على عدد المصارف ذات العلاقة المباشرة بعملية تنفيذ التحويل، ويستخلص من ذلك:

أولاً: تنفيذ عملية التحويل بتدخل مصرفٍ واحد وذلك بالتسجيل في الجانبين:

إن زمان تنفيذ التحويل هو الزمان الذي نفذ فيه المصرف إجراء القيد في الحسابين، أما عن مكان تنفيذ التحويل فهو مكان تواجد المصرف الذي نفذ فيه التحويل بإجراء القيد.

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954، ص84.

ثانياً: تنفيذ عملية التحويل بتدخل فرعين لمصرفٍ واحد:

يُعد تنفيذ التحويل معتبراً ومنجزاً عند تنفيذ العملية الأولى وذلك بإجراء القيد في الجانب المدين من حساب الآمر(القيد بالخصم)، لأن رضا الآمر يُعد معتبراً وناجزاً لحظة صدور الأمر بالتحويل وليس لحظة القيد بالخصم من حسابه الشخصي، أما عن مكان تنفيذ التحويل فهو شبيه بزمان تنفيذ التحويل أي لحظة القيد في الجانب المدين من حساب الآمر، أما عن العملية الثانية أي القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد (القيد بالإضافة) فهي تُعد من قبيل الترتيبات الداخلية الواقعة ضمن أعمال المصرف الواحد [1]، وبهذا حكمت محكمة (مونبيلية) في حكمها الصادر بتاريخ 19 كانون الأول 1949 أنه إذا تم التحويل بين فرعين لمصرفٍ واحد فيعتبر تاماً وناجزاً من تاريخ قيده في الجانب المدين من حساب مصدر الأمر[2].

ثالثاً: تنفيذ عملية التحويل بتدخل مصرفين أو أكثر لإتمام التحويل بين حسابين:

يكون زمان التحويل هو لحظة القيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد برضا هذا الأخير ودون اعتراض منه عندها تتم عملية التحويل، أما عن مكان التحويل فيكون هو مكان المصرف الذي أجرى القيد بالإضافة (مصرف المستفيد) سواء أكان المستفيد هو الآمر ذاته أم شخصاً آخر[3]. أما القيود التي يعمل على إجرائها مصرف ثالث في حالة وجود ضرورة لتدخله فإنه لا يعتد بزمان إجراء القيود ومكانها حيث تُعد من قبيل الترتيبات التي يجريها هذا المصرف لصالح مصرف الآمر ومصرف المستفيد لأن العبرة بقيود مصرف المستفيد[4].

---

[1] انظر القليوبي، سميحة.الموجز في القانون التجاري، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة،1970، ص320.

[2] ورد هذا الحكم عند أبو عيد، إلياس. عمليات المصارف، ط2، (دون ناشر أو مكان نشر)، 1997، ص43.

[3] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص 114 وما بعدها. أنظر طه، مصطفى كمال. أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص328.

[4] انظر فهيم، مراد منير.القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندري ة، 1982، ص201.

يرى البعض أن عملية التحويل وان كانت عملية رضائية أي أنها لا تتم إلا برضا أطرافها الثلاثة (الآمر والمصرف والمستفيد) إلا أنها في الواقع لا تتم إلا برضا الطرف الأخير وهو المستفيد، ومن المتفق عليه أن زمان ومكان إتمام عملية التحويل هو تاريخ إجراء القيد المادي ومكانه وفي حالة اعتراض الطرف الثالث ألا وهو المستفيد على القيد بعد أن تم إشعاره به يكون هذا القيد غير مرتباً لأي أثر [1]، فرضا المستفيد وقبوله على النقود المسلمة له قيدياً تُعد مصادقةً له على التحويل، أما إذا رفض تلك النقود فيعتبر غيرَ مصادقٍ عليها الأمر الذي تعاد فيه تلك النقود بطريقة القيد العكسي، وان دّل هذا العمل على شيءٍ فإنما يدل على أن المستفيد لديه السبب الذي يجعله يرفض التحويل كوسيلةٍ للدفع، فهذا الأمر يبقى محصوراً في إطار العلاقات القائمة بين أصحاب العلاقة (الآمر والمستفيد) دون النظر إلى التزامات المصرف تجاه عميله المتمثلة بالعمل على تنفيذ التحويل بموجب عقد فتح الحساب المبرم مع الطرف الآمر، وإلغاء التحويل عن طريق إجراء القيد العكسي بموجب عقد الحساب مع الطرف المستفيد[2].

الفرع الثاني: أهمية تحديد زمان ومكان عملية التحويل المالي الإلكتروني:

تتضح أهمية تحديد زمان ومكان عملية التحويل المالي الإلكتروني بالنظر إلى الفوائد العملية العائدة من استخدام الوسائل الإلكترونية من جهة ودور التسجيل في الجانب المدين من حساب الآمر وكذلك في الجانب الدائن من حساب المستفيد من جهةٍ ثانية، كما أن معرفة تاريخ ومكان عملية التحويل المالي تتباين الآثار التي تترتب على ذلك التحديد سواء في معرفة القانون الواجب التطبيق أو المحكمة التي تختص بالنظر في موضوع النزاع أو بتقرير تقادم الحق أو عدمه بناءً على العقد الناشئ بين الأطراف.

---

[1] انظر البارودي، علي. القانون التجاري ، ج2، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص282.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص113. وبنفس المعنى الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص42.

وبالعودة إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن التعاقد الحاصل بين حاضرين لا يثير أية مشكلة فيما يتعلق بمسألتي تحديد زمان ومكان التحويل (ارتباط الإيجاب بالقبول)، ذلك أن اجتماع كلا المتعاقدين في زمان ومكان واحد ينشئ ما يعرف بمجلس العقد، ويتحدد زمان العقد من وقت صدور الإيجاب وحتى التقائه بالقبول أو إعراض أحد المتعاقدين عن التعاقد، وعليه فإن زمان انعقاد العقد يتحدد باللحظة التي يصدر فيها قبول القابل بحيث يكون مطابقاً لإيجاب الموجب إذا عبر صراحةً عن القبول أو هي اللحظة التي يصدر منه الفعل الدّال على القبول، أما إذا تم الاستدلال على القبول بسكوت القابل فيعتبر زمان ارتباط الإيجاب بالقبول هو الوقت الذي كان يفترض بالقابل التعبير عن قبوله والتزم فيه بالسكوت[1].

أولاً) أهمية تحديد زمان عملية التحويل المالي الإلكتروني:

إن المشكلة التي تثور فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد تتحدد في العقود التي تتم بين غائبين لا يضمهما مجلسٌ واحد، وعليه فالمتعاقدان إما أن يختلفان في المكان ويتحدان في الزمان أي يكون الفرق الزمني بسيط يتعلق بفرق التوقيت وبالمدة البسيطة التي يحتاجها التحويل من أجل التقاء الإيجاب بالقبول أو يختلفان في الزمان والمكان معاً، وبهذا فقد نصت المادة (102) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". لذا فإن المشرع الأردني اعتبر أن التعاقد الذي يتم بوسائل الكترونية والذي يهدف إلى تأمين التواصل المباشر بين الطرفين فإنه ينشئ بينهما مجلسٌ حكماً للتعاقد، والدليل على ذلك أن التعبير عن القبول ووصوله إلى علم الموجب يصل مباشرةً لانعدام الفاصل الزمني فالخطاب يكون موجهاً مباشرةً إلى الطرف الآخر خلال ثوانٍ معدودة.

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص84.

وعليه فإن المشرع الأردني وتبعاً لما جاء بنص المادة (102) أعلاه فإنه لم يقيد ضرورة الاتحاد الزمني بين المتعاقدين عند التعاقد بواسطة الهاتف بل جعل النص على إطلاقه بحيث يمكن تطبيق ذلك على أيةِ وسيلةٍ أخرى مماثلة، ومن هنا يمكن تطبيق ذلك على العديد من وسائل الاتصال الأخرى سواء كان ذلك بوسيلةٍ مسموعة أو مرئية مثل الإنترنت حيث يعتبر التعاقد كأنه تم بين حاضرين من حيث الزمان وينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وذلك بمجرد وصول تعبير القابل عن قبوله إلى علم الموجب.

تنص المادة (101) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول..". وبالنظر إلى موقف المشرع الأردني المتعلق بزمان تمام العقد بين غائبين نجد أن القانون المدني الأردني قد أخذ بمذهب تصدير القبول في تحديد زمان تمام العقد، وهذا ما نجده متوفر في نص المادة (17/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 على أنه:

" تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابةً عنه..".

وعليه نخلص إلى أن القابل يعتبر قد صدر قبوله من الوقت الذي يفقد فيه السيطرة على الرسالة التي تتضمن قبوله سواء كانت شفوية أم خطية، لذا فإن عملية نقل الرسالة إلى الجهة المستقبلة تكون منتهية بمجرد إرسالها عبر الجهاز المرسل دون التمكن من إلغائها أو استردادها مرةً أخرى، ويكون وقت اكتمال عملية الإرسال هو الوقت الذي يعتبر فيه أن القبول قد صدر وهو وقت انعقاد العقد، وفي حالة الإرسال عبر البريد الإلكتروني فيعتبر وقت الصدور هو الوقت الذي تخرج فيه الرسالة من جهاز المرسل لتدخل إلى النظام الإلكتروني الخاص بالجهة التي تتوسط بين المرسل والمستقبل (مزودة الخدمة) والتي تعمل على نقل الرسالة

الإلكترونية إلى الجهة المحددة دون تدخل من المرسل. ويوجد للمصارف بعض المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت والمعدة للتعاقد مع الغير ولتقديم بعض خدماتها للجمهور مثل خدمة الصراف الآلي وخدمة التحويل المالي الإلكتروني موضوع الدراسة وغيرها.

هناك من يرى بأنه لتحديد زمان انعقاد عملية التحويل فلا بد من تحديد الشخص الذي يصدر عنه القبول، هل هو الآمر أم المصرف مقدم الخدمة، لأن مجرد عرض الخدمات للجمهور ومنها خدمة التحويل لا يُعد إيجاباً وإنما يتطلب لاعتبار ذلك إيجاباً أن يشتمل على كافة البيانات الجوهرية في العقد مثل الجهة المحول إليها والمستفيد ومبلغ التحويل وتحديد قيمة العمولة، وغالباً ما يكون الإيجاب صادراً عن العميل الآمر ثم يتبعه قبول المصرف، وما يهمنا هو تحديد زمان التعبير عن الإرادة ليتحدد بالتالي زمان انعقاد العقد، ويتمثل ذلك التعبير عن طريق إبداء موافقة العميل بالضغط على أيقونة الموافقة أو طباعة عبارة الموافقة من قبل العميل نفسه لإتمام العملية.

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 نلاحظ أن المادة (17/أ) ترى أن زمان تعبير القابل عن قبوله هو وقت دخول رسالة المعلومات إلى نظام المعالجة الخاص الذي يهيئه مزود خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت للمصرف، وعليه فإن قيام العميل بإبداء الموافقة بأية حركة أو وسيلة على الجهاز الناقل للرسالة فإن فعله هذا يُعد منشئاً لرسالةِ معلوماتٍ إلكترونية تكون قد خرجت عن سيطرته لتدخل وبنفس الوقت إلى الجهة المستقبلة لتصبح رسالة المعلومات معتداً بها قانوناً، إلا أن دخول جزءٍ من الرسالة لا يعتد به ولا يعتبر بنفس الوقت تعبيراً عن القبول لانتفاء شرط تصدير القبول المنشئ للعقد[1].

---

[1] نفس المرجع السابق، ص88 وما بعدها.

ولتطبيق ذلك على مسألة تحديد زمان القيد بالخصم في الجانب المدين من حساب الآمر فإن ثمة فوائد عملية يتم جنيها نتيجة استخدام الشبكة الإلكترونية وخاصةً الإنترنت، فالآمر لا يستطيع أن يرجع عن الأمر الصادر منه بمجرد إجراء القيد بالخصم من قبل المصرف، وبالتالي فإن تحديد زمان القيد بالخصم يحدد الوقت الذي يمكن فيه إبطال أمر التحويل ففي حالة الوفاة مثلاً: إذا كان الشخص قد أصدر أمراً بالتحويل قيد حياته ثم توفي بعد ذلك فإن التحويل يكون صحيحاً، وكذلك لو ثبت أن إرادته شاب أحد عيوب الإرادة بعد التحويل فإن التحويل يكون صحيحاً. أما في حالة الإفلاس فإذا صدر حكم شهر الإفلاس أثناء فترة الريبة فإن حكم شهر الإفلاس له آثار مستقبلية وله آثار تنجر إلى الماضي ولمدة ثمانية عشر شهراً من تاريخ شهر الإفلاس حيث يمكن إبطال كل العقود التي أبرمها المفلس إضراراٍ بدائنيه ومنها عقد التحويل الالكتروني

أما فيما يتعلق بزمان القيد بالإضافة فهو زمن إتمام عملية التحويل المالي عندما يتدخل مصرفين أو أكثر حيث تُعد العملية تامة ومنجزة كون هذا التحديد يفيد في تأكيد حق المستفيد بقيمة المبلغ الذي تم تحويله، وكذلك إمكانية تحديد مسؤولية المصرف في حالة تأخره عن التنفيذ، وإمكانية إلقاء الحجز على قيمة المبلغ المحول لمصلحة دائني المستفيد[1].

ثانياً) أهمية تحديد مكان عملية التحويل المالي الإلكتروني:

تظهر أهمية تحديد مكان التحويل في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إذا تم التعاقد بين متعاقدين يتبع كلٍ منهما نظام قانوني يختلف عن الآخر، كما تظهر أهمية المكان في تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات عند نشوء العقد أو تنفيذه داخل الدولة أو خارجها.

---

[1] نفس المرجع السابق، ص44.

يرى بعض الفقه أن التعاقد الذي يتم بين حاضرين في مجلس العقد لا يثير أية صعوبات عند تحديد مكان انعقاد التحويل استناداً إلى نظرية مجلس العقد [1]، ولكن الصعوبة تثور في حالة تحديد مكان انعقاد التحويل الذي يتم بين متباعدين، وبهذا جاءت المادة(101) من القانون المدني الأردني لتحدد المعيار الثابت والذي يصلح في تطبيقه على جميع أشكال التعاقد بين المتباعدين، حيث نصت على أنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"، وبهذا يتضح أن كل عقد يبرم بين غائبين لا يتحدان في مجلس العقد كان المعيار السابق هو الذي يطبق فيما يتعلق بتحديد مكان عملية التحويل، فالملاحظ أن المشرع الأردني لم يميز فيما يتعلق بمكان العقد بين التعاقد بين غائبين متحدين في الزمان أم مختلفين فيه.

إن تطبيق ذلك على التعاقد الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية والذي قد لا يكون مباشراً بين المتعاقدين وإنما قد يفصل بينهما فاصل زمني من لحظة صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب، فإن ذلك يتطلب وجود معيار دقيق يقوم على تحديد مكان صدور القبول لمختلف صور التعبير عن الإرادة[2] وخصوصاً ما يتعلق باستخدام الوسائل الالكترونية.

بالنظر إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 حيث نصت المادة (18) على أنه: " أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة

---

[1] مجلس العقد الفعلي هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان عند انصرافهما للتعاقد، ومكان انعقاد العقد في هذا النوع من أنواع التعاقد هو مكان ارتباط الإيجاب بالقبول.

[2] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص90.

بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسليم".

يلاحظ على نص المادة السابقة أنه لا يمكن الأخذ به كمعيار يستخدم لتحديد مكان تصدير القبول لأنه سوف يؤدي إلى مخالفة صريحة لنص المادة (101) من القانون المدني الأردني من حيث الأخذ بمعيار تصدير القبول لتحديد مكان انعقاد العقد، فالوسائل الالكترونية تمكن القابل من التعبير عن إرادته وتصدير قبوله من أي مكان في العالم وإلى أية جهة يريد دون حواجز، لذا فإن الأخذ بمعيار المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية سيجعل من بعض العقود مقيداً بنصوص القانون الداخلي في حين أن القابل يكون قد صدر قبوله من دولةٍ أخرى غير الدولة التي يوجد فيها مقر عمله، وأن ذات العقد يكون قد أبرم في الدولة التي وجد فيها القابل عندما أصدر قبوله بالتعاقد وفقاً لنص المادة (101) من القانون المدني الأردني، لذا يستبعد نص المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية لوضع قاعدة عامة يؤخذ بها لتحديد مكان صدور القبول ومن ثم تحديد مكان انعقاد عملية التحويل.

وبالرجوع إلى نص المادة (17/أ) السالفة الذكر نجد أنها تبين وقت التعبير عن الإرادة ولكن وبالقياس على النص المذكور تكون النتيجة اعتبار القبول الصادر عن القابل في المكان الذي أرسلت منه رسالة المعلومات الإلكترونية والتي تعبر عن إرادته دون أن يتمكن من استردادها بالإلغاء أو التعديل بمجرد خروجها. وعليه نجد أن القاعدة العامة في تحديد مكان انعقاد العقد هو الاستناد إلى نص المادة (101) من القانون المدني حيث تطبق على كافة العقود مهما كانت الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإرادة، ويستثنى من ذلك العقود التي يطبق عليها نصوص قانون المعاملات الإلكترونية، حيث يتم تحديد مكان انعقاد تلك العقود استناداً إلى نص المادة (18) منه، وقد جاء بنص المادة (4) من نفس القانون على أنه:" تسري أحكام هذا القانون

على ما يلي: أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية وأي رسالة معلومات إلكترونية.."، وعليه فإن القانون الذي يطبق على العقود التي تنشأ أو تنفذ بوسائل إلكترونية هو الذي يحدد مكان وزمان انعقادها ولأن قانون المعاملات الإلكتروني قانون خاص فهو أولى بالتطبيق من القانون المدني[1].

يرى رأيٌ أخر أنه يصعب تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني استناداً إلى نصوص القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية دون الأخذ بنصوص القانون المدني الأردني[2]، وعليه فلا بد من إيجاد حلولٍ جذرية توفق بين القانونين الأمر الذي يؤدي إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول المنصوص عليها في القانون المدني والتي تحدد مكان انعقاد العقد بين غائبين ثم الأخذ بمبدأ تقرير مكان تصدير القبول بالاستناد إلى نص المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية وهو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل القابل، فإذا لم يوجد له مقر عمل كان مقر إقامته مقراً لعمله، هذه كقاعدةٍ عامة ولكن يجوز الاتفاق على خلافها بين مرسل التحويل والقابل له في عنوانٍ يحدده المرسل إليه، أما في حالة تعدد مقرات القابل اعتبر المقر الأقرب هو مكان تصدير القبول، وفي حالة الاختلاف كان مقر العمل الرئيس هو مكان إرسال رسالة المعلومات التي تتضمن قبول القابل وبالتالي يكون هو مكان انعقاد العقد الإلكتروني. بناءً عليه فإن مكان القيد سواء بالخصم أو بالإضافة فيفيد في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بموضوع النزاع وكذلك النظر في آثار التنفيذ المرتبطة بها، وكذلك تفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق في حال وجود مسألة تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

---

[1] انظر الصمادي، حازم. المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت-الأردن، 2002، ص36.

[2] تُعد قواعد القانون المدني هي القواعد العامة لكافة أنواع العقود وهي المرجع في حالة عدم وجود نص آخر كما هو الحال في قواعد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

المبحث الثاني

العلاقات القانونية المترتبة عن عملية التحويل المالي الإلكتروني

لا يخلو أيُّ عملٍ مصرفي من أيةِ آثارٍ أو نتائج قانونية سواء في عملية التحويل المالي التقليدي أو الإلكتروني أو غيره والتي تنشئ تبعاً للعلاقات المصرفية التي يقررها القانون أو العرف التجاري تبعاً لنوع التجارة المتداولة بين التجار من جهة والجمهور من جهةٍ ثانية، وما تقرره قوانين الصرف في كل بلد.

إن أهم النتائج والآثار التي تترتب على تنفيذ التحويل المالي هي المتعلقة بإخراج النقود من ذمة الآمر بالقيد في الجانب المدين من حسابه(عملية القيد بالخصم) ويتم ذلك بناءً على الأمر الموجه من قبل العميل الآمر إلى المصرف الذي بدوره يقوم على تحويل المبلغ المحدد قيدياً إلى ذمة الطرف المستفيد عن طريق القيد في الجانب الدائن من حسابه(عملية القيد بالإضافة).

تُعد عملية القيد في حساب الآمر بالتحويل والقيد في حساب المستفيد هو تصرف قانوني مجرد ذو طبيعة خاصة، وأنه تصرفٌ شكلي يباشره المصرف بكتابة القيود في كلا الحسابين [1]، كما أن التحويل هو عملية ثنائية التكوين ثلاثية الآثار عندما تمتد لتشمل آثاره الغير إضافةً إلى المستفيد من التحويل، فالتحويل هو أمر يوجهه الآمر إلى مصرفه للقيام بتنفيذ المطلوب والذي يتضمن القيد بالخصم من حسابه وتحويله إلى حساب المستفيد والمتضمن القيد بالإضافة فيكون التحويل قد حقق تحريكاً للنقود والذي بدوره يعمل على تسوية الالتزامات إبان انتقالها من حسابٍ إلى حساب، وعليه فإن من أسباب هذا التحريك وجود علاقات ترتبط بين الآمر والمصرف وكذلك بين المستفيد والمصرف وأخرى تربط الآمر والمستفيد.

---

[1] انظر العكيلي، عزيز. المرجع السابق، ص357.

المطلب الأول: العلاقة بين الآمر والمصرف

تبدأ علاقة التحويل المالي بين العميل الآمر والمصرف المتعاقد حيث ينشأ عن تلك العلاقة آثار قانونية تستوجب تنفيذ الحقوق والالتزامات المتفق عليها بين كلا الطرفين، فقد نصت على ذلك المادة (2/199) من القانون المدني الأردني على أنه: " أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما ".

وعليه فإن العقد المبرم بينهما يرتب آثاراً متقابلة في ذمة طرفي العلاقة بحيث يلتزم كل منهما بتنفيذ ما أستوجبه العقد وفقاً للقانون أو العرف المصرفي أو طبيعة عملية التحويل، وعند تنفيذ أطراف عملية التحويل للالتزامات المترتبة عليهم نجد أن القانون المدني الأردني قد بين حدوداً للتنفيذ و**أول** هذه الحدود وجوب مراعاة حسن النية في التنفيذ، و**الثاني** عدم اقتصار التنفيذ على نص العقد فحسب بل يجب أن يمتد ذلك إلى كل ما يتعلق بمستلزمات التنفيذ طبقاً للقانون أو العرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام وبهذا نص المشرع الجزائري في المادة (107) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب الالتزام". فعملية التحويل تُنشئ بالأصل التزامات على طرفي العلاقة كما ينشئ التزامات أخرى غير مرتبطة ارتباطاً مباشراً بعملية التحويل ولكن يعدها البعض أنها من مستلزمات التنفيذ في عملية التحويل المالي.

إن النقطة الأبرز للتنفيذ هو قيام الالتزامات بناءً على تحديد مضمون عملية التحويل، إذ أن تحديد المضمون له أهمية كبيرة في إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد [1]، وتحديد مضمون عملية

---

[1] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. المرجع السابق، ص244.

التحويل المالي الإلكتروني يتم من خلال البحث عن الالتزامات التي تنشأ في ذمة الأطراف وتبيان تلك الالتزامات وكيفية تنفيذ تلك الالتزامات.

تُعد عملية التحويل من حسابٍ إلى حسابٍ أخر هو بمثابة تسليم النقود يدوياً، ولا يقوم المصرف بذلك التسليم إلا بتنفيذ الالتزاما ت المتفق عليها بموجب عقد فتح الحساب المبرم مع العميل الآمر، والتنفيذ المقصود في عملية التحويل ما هو إلا إجراء القيد بالخصم في الجانب المدين من حساب الآمر، وفي كل ذلك على المصرف إجراء تلك القيود مع الأخذ بعين الاعتبار التقيد بالسرية المصرفية وعدم إفشاء أسرار العميل الآمر للمحافظة على ملاءته المالية أمام الغير، وبغض النظر عن الطريقة التي علم بها المصرف سواء من عميله الآمر مباشرةً أو من خلال البيانات المتعلقة بالحساب كالرصيد والإيداعات أو من خلال تقديم خدمة فتح الحساب ومن الأمور التي يستوجب على المصرف عدم الإخبار عنها للغير اسم الطرف المستفيد والمبلغ المراد تحويله، وكذلك وقت إتمام عملية التحويل.

من الأمور الهامة التي لا يجوز التهاون بها هي مسألة تواطؤ المصرف مع دائني الآمر، ففي حالة قيام أحد الدائنين بإيقا ع الحجز على أموال الآمر فعلى المصرف عدم إدخال قيمة أوامر التحويل والتي تم قيدها في حساب المستفيد ضمن المبالغ المحجوز عليه ا لأنه سوف يسأل عنها أمام الآمر، وبنفس الوقت يكون مسؤولاً عن الإهمال في المحافظة على سر المهنة المصرفي والذي تم الاحتفاظ به إلكترونياً، فمن واجب المصرف عدم الإفصاح عن أية معلومات أو بيانات يكون من شأنها الإضرار بمصلحة العملاء بشكلٍ عام والآمر بشكلٍ خاص.

وبالرجوع إلى التشريع الأردني نجده قد ألزم كافة المصارف باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتأمين الخدمات الضرورية للعملاء والمحافظة على سرية العمل المصرفي، وبهذا فقد نصت المادة (26) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 على أنه:

"على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي: أ- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً لهما. ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمولة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية ".

قد ينفذ المصرف عملية التحويل مع علمه بأن رصيد الآمر غير كافٍ، وذلك لأنه لا يشترط لتنفيذ أمر التحويل وجود رصيد كافٍ للآمر فليس وجود الرصيد شرطاً لصحة الأمر، ويجوز أن يرد أمر التحويل على مبالغ مقيدة في حساب الآمر لدى المصرف، كما يجوز أن يرد أمر التحويل بالاتفاق مع المصرف على مبالغ يتم قيدها في حسابه خلال مدةٍ معينة.

إذا نفذ المصرف أمر التحويل دون أن يكون عالماً بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته كان له أن يسترد ما قيده من عميله الآمر بدعوى استرداد ما دفع بغير حق وإجراء القيد العكسي، أما إذا نفذه بعلم فيفترض أنه بذلك قد منح اعتماداً لعميله الآمر وجاز له الرجوع عليه طبقاً لقواعد الاعتماد الممنوح.

أما إذا كان مقابل الوفاء أقل من القيمة المذكورة في الأمر وكان موجهاً من الآمر بالتحويل فللمصرف الحق بالخيار إما أن ينفذه وشأنه مع الآمر وإما أن يرفض تنفيذه وعليه أن يخطر الآمر بذلك بدون تأخير، أما إذا كان الأمر مقدماً من المستفيد مباشرةً قيد المصرف لحسابه المقابل الناقص إلا إذا رفض المستفيد، فإذا قبل المستفيد فعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل الناقص بقيد المقابل الناقص ورده إلى المستفيد وإذا رفضه المستفيد فعلى المصرف أن يؤشر على أمر التحويل بهذا الرفض، وفي حالتي رفض التنفيذ من جانب المصرف أو من جانب المستفيد يبقى للآمر حق التصرف في المقابل الناقص[1].

---

[1] أنظر في كل ذلك الأستاذ عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص151 وما بعدها.

قد ينفذ المصرف أمر التحويل دون وجود رصيد كافٍ في حساب الآمر فهنا يكون المصرف في مركز الدائن للآمر وله حق الرجوع عليه بالمبلغ الذي تم تحويله، وفي حالة عدم قيام الآمر بدفع المبلغ للمصرف الذي تم تحويله لا يجوز للمصرف أن يبطل هذا التحويل، لأن هذا المبلغ أصبح حقاً مكتسباً للمستفيد جراء التحويل بعد قيد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد، ويلاحظ أن أحكام هذا الرصيد في أمر التحويل تختلف عن أحكام رصيد الشيك، ففي حالة ورود أمر التحويل مع شيك فيجب تقديم الشيك على أمر التحويل في جميع الحالات، وكذلك إذا تلقى المصرف عدة أوامر يلتزم بتحويل الأمر الأسبق تاريخاً في حالة تزاحم الأوامر[1]. كما أنه من آثار التحويل المالي الالكتروني حق المصرف بتصحيح الأخطاء التي قد تحدث في التحويلات المالية الالكترونية دون تفويض مسبق من العميل إذا كانت هذه الأخطاء تتعلق بعكس مبلغ أو جزءٍ منه سبق أن تم قيده لحساب أو على حساب العميل بالخطأ[2]، وأنه في حالة ظهور أي من الأخطاء التي تحدث في التحويل المالي الالكتروني في كشف حساب العميل المعني فإن على المصرف إشعار العميل بذلك بالطريقة المتفق عليها مع العميل [3]، فضلاً عن عدم جواز تحميل أية مصاريف أو عمولات نتيجة خطأ في القيود الالكترونية[4]، إضافة إلى حق العميل الآمر بالتحويل من معرفة نتيجة أمر التحويل الالكتروني الذي تم إرساله من حيث القبول أو الرفض وأسباب الرفض، وذلك بالطريقة التي يتفق عليها المصرف والعميل خلال الفترة المتفق عليها[5]، ومن الآثار أيضاً بيان الالتزامات التي تترتب على العميل نتيجة حدوث قيد غير

---

[1] نفس المرجع السابق، ص 152.

[2] المادة (9 / أ) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[3] المادة (9 /ب) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[4] المادة (9 /ج) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[5] المادة (13) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

مشروع على حسابه[1]، مع حقه بتزويده باشعارت وكشوف دورية عن القيود التي أجريت على حسابه[2]، مع عدم تحميل العميل أي التزام مالي جراء أي تعديل مؤقت أو دائم يقوم به المصرف مما يعده ضرورياً للمحافظة على أمن وسلامة حساب العميل، أو أمن وسلامة نظام التحويل الالكتروني نفسه[3].

في جميع الأحوال يتعين على المصرف أن يشعر العميل بالطريقة المتفق عليها قبل مدة أقصاها أربعة عشر يوماً من إجراء أي تعديل يتصل بزيادة العمولات التي يدفعها العميل مقابل استخدام الخدمة الالكترونية المقدمة له أو أي زيادة في الالتزامات على العميل تجاه المصرف بخصوص الخدمة الالكترونية المقدمة له، وأية قيود كمية على عدد أو سقوف التحويلات الالكترونية لأموال العميل[4].

يرى بعض الباحثين[5] إلى أن عقد التحويل المالي ينشئ التزاماً في ذمة المصرف بدفع عمولة الاتفاقية على مبلغ التحويل للفترة الواقعة ما بين خصم القيمة من حساب الآمر وحتى قيدها في الجانب الدائن لحساب المستفيد في حال كون المبلغ قد خصم من حساب وديعة للآمر يستوفى عليه عمولة دائنة من المصرف، ويرجع سبب هذا الحكم هو ما اتفق عليه الفقهاء من أن مبلغ التحويل يبقى ملكاً للآمر حتى قيد القيمة في حساب المستفيد، وبما أن المبلغ قد تم استيفاؤه من حساب يخضع للعمولة الدائنة ولعدم وجود نص يقضي بخلاف ذلك، فإن هذا المبلغ يبقى منتجاً للعمولة الاتفاقية على أنه لا يزال على ملك العميل الآمر وفي حيازة المصرف على سبيل الوديعة ما لم يتفق المصرف والعميل على خلاف ذلك.

---

[1] المادة (14/أ) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[2] المادة (14/ه) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[3] المادة (12) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[4] المادة (11) من تعليمات التحويل الالكتروني للأموال رقم 2004/20.

[5] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص154 وما بعدها.

يرى البعض الآخر من الباحثين[1]أن هذا الرأي إن كان هناك ما يسنده في بعض القوانين على نحو ما أشار له الباحثون، فإن هذا الرأي لا يجد ما يؤيده في نصوص القانون الأردني ولا في واقع عمليات التحويل المالي الالكتروني، ذلك أن عملية التحويل الالكتروني وبمجرد إتمام العميل لها فإن المصرف يرسل إشعاراً إلى المصرف المراسل أو المستلم لها وهو مصرف المستفيد والذي يخاطب المستفيد لغايات استلام قيمة التحويل، ولا تترتب على أي مصرف أية عمولات من أي نوع على هذه الإجراءات حتى لو تأخر المستفيد في استلام قيمة حوالته، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني و /أو اتفاقي يقضي بإلزام المصرف بأية عمولات جراء هذا التصرف، حيث إن التحويلات المصرفية هي من قبيل الخدمات التي تقدمها المصارف مقابل عمولة معينة اتفاقية تتقاضاها لهذه الغاية، ولذا فإنه من غير المتصور أن تعامل عملية التحويل أو قيمة التحويل معاملة الوديعة وذلك لاختلاف طبيعة ومراكز الأطراف في العقدين.

ومن آثار عملية التحويل المالي الالكتروني وفقاً للمادة (26) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني التزام المصرف باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية[2]، ومن الآثار كذلك بقاء الآمر بالتحويل مالكاً لقيمة التحويل إلى حين استلامها من قبل المستفيد، حيث أن حق المستفيد بقيمة التحويل لا ينشأ إلا من تاريخ إشعار المصرف له بقيد قيمة التحويل في حسابه وفي هذه الحالة لا يحق للمصرف أو الآمر بالتحويل الرجوع عن هذا القيد كون حق المستفيد تجاه المصرف الذي قيد قيمة التحويل للمستفيد قد نشأ مستقلاً عن علاقة الآمر بالتحويل بالمصرف المحول أو العلاقة ما بين المصرف المحول والمصرف المراسل (المصرف المحال عليه)، وفي هذا قررت محكمة التمييز الأردنية أن ورود

---

[1] انظر القدومي، عبد الكريم فوزي. المرجع السابق، ص76 وما بعدها.

[2] المادة (26/ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

حوالة مصرفية باسم المميز ضدهما من مصرف أجنبي إلى فرع المصرف المميز يجعل من الموافق للقانون تطبيق أحكام الحوالة المصرفية على موضوع الدعوى وعليه فإن حق المستفيد تجاه المصرف ينشأ بإشعاره بقيد قيمة الحوالة في حسابه ويصبح حقه في هذا مستقلاً عن علاقته بالآمر، وليس للمصرف حق الرجوع عن هذا القيد بطلب من المصرف المحيل أو الشخص الآمر بالحوالة، وحق المستفيد من الحوالة المصرفية تجاه المصرف الذي قيد قيمة الحوالة للمستفيد حق مستقل عن أي علاقة أخرى سواء بالنسبة لعلاقة المصرف المحال عليه مع الآمر المحيل أم علاقة المحيل مع المصرف الوسيط[1].

المطلب الثاني: العلاقة بين المستفيد والمصرف

لا يعتبر المستفيد طرفاً في العقد وإنما يكتسب حقوقاً في مواجهة المصرف سندها عقد التحويل المالي المبرم بين الآمر والمصرف، ومن هنا تميزت علاقة المصرف بالمستفيد بخصوصية لا تتوافر في العلاقات الأخرى، كما يمر حق المستفيد في مواجهة المصرف في مرحلتين حيث تختلف طبيعة الحق في كل مرحلة عن الأخرى، فمرحلة إصدار الأمر بالتحويل وقبل قيام المصرف بإجراء القيد في حساب المستفيد تختلف عن طبيعة حق المستفيد في مواجهة المصرف المنفذ بعد إجراء القيد في الحساب.

الملاحظ أن المشرع الأردني لم يرتب على إصدار أمر التحويل المالي نفس الآثار التي يرتبها على إصدار الأسناد التجارية، حيث يخلو قانون التجارة الأردني من أية نصوص تنشأ للمستفيد من أمر التحويل حق ملكية على مقابل الوفاء بمجرد إصدار أمر التحويل، في حين أن لحامل السند حق ملكية على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار المصرف

---

[1] محكمة تمييز حقوق رقم 1996/1210 تاريخ 1996/7/20 المنشور على الصفحة 3466 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997.

ذلك السند وهذا ما جاء بنص المادة (135) من قانون التجارة الأردني، لذا فإن انعدام النص يستوجب تحديد طبيعة حق المستفيد الحامل لأمر التحويل مباشرةً ومدى السلطة التي يملكها لإجبار المصرف على تنفيذ أمر التحويل.

يترتب على قيام المصرف بإجراء القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد نشوء الحق ضد المستفيد فحق المستفيد ضد المصرف هو حق مستقل عن حق الآمر، ومما لا شك فيه بأن تنفيذ التحويل المالي يرتب للمستفيد حق امتلاك القيمة محل التحويل من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه، وعليه يصبح المستفيد في موقف الدائن للمصرف بمقدار المبلغ الذي تم تحويله حيث يسجل عملياً في الجانب الدائن من حسابه، وهذه الحالة هي بمثابة تلقي المستفيد المبلغ من المصرف ثم إيداعه من جديد لديه[1].

المعلوم بأن المصرف إذا قام بتنفيذ عملية التحويل المالي من خلال القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد فلا يحق له الرجوع عن هذا القيد لأن ذلك يُعد مساساً بحق المستفيد الناشئ بموجب هذا القيد، بمعنى آخر فإن قيام المصرف بإجراء القيد لا يمكن ه إلغاءه إلا في حالة واحدة هي رفض المستفيد ذاته عملية التحويل، كما أن حق المستفيد في مواجهة المصرف بعد إجراء القيد بالإضافة أصبح مستقلاً استقلالاً تاماً عن العلاقة بين الآمر والمستفيد.

يستوجب على المصرف التحقق دائماً من شخصية العملاء (الآمر والمستفيد) وأهليتهما وصفتهما في إصدار أمر التحويل أو إجازة عملية التحويل بل يُعد ذلك التزاماً وواجباً يرتب عليه المسؤولية الكاملة في حقه في حالة الإخلال به[2].

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص195.

[2] انظر البارودي، علي.القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق،ص283. كذلك أنظر في تفصيل ذلك عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص140 وما بعدها.

يُعد قيام المصرف بتنفيذ أمر التحويل عن طريق القيد بالخصم استجابةً منه تجاه الآمر بعدم التمسك بأي حقٍ يخوله له القانون، وبنفس الوقت لا يجوز للمصرف أن يتمسك تجاه المستفيد بالمقاصة عند قيامه بعملية القيد بالإضافة لصالح المستفيد [1]، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1956 حيث قررت أن المبلغ المحول إلى حساب المستفيد رغم عدم وجود رصيد كافٍ للآمر عند بدء التحويل يبقى في حساب المستفيد ولا يستطيع المصرف الذي نفذ التحويل أن يحتج بذلك في مواجهة المستفيد[2].

أما فيما يتعلق بواجب السرية المصرفية فعلى المصرف عدم الإفصاح عن أية معلومات وكتمان كافة الوقائع التي ترتبط بنشاط الطرف المستفيد الاقتصادي والشخصي، فالمصرف بحكم قيامه بالالتزامات تجاه العملاء بشكلٍ عام وأصحاب العلاقة بشكلٍ خاص ومنهم المستفيد حيث تتجه إرادة العملاء إلى التعامل مع المصرف لالتزامه على عدم إفشاء الأسرار المصرفية أي بيانات التحويل أو قيمته أو تاريخه أو اسم الآمر بالتحويل[3].

المطلب الثالث: العلاقة بين الآمر والمستفيد

تُعد العلاقة ما بين الآمر والمستفيد الحجر الأساس الذي ترتكز عليه عملية التحويل المالي فبدونهما لا يمكن أن تتم بصورتها الطبيعية، لأن سبب التعامل السابق بينهما أدى إلى إظهار عملية التحويل إلى الوجود، فكيف يكون هناك تحويل مالي دون أن تكون هناك معاملات بين الطرفين الآمر والمستفيد؟

---

[1] انظر فهيم، مراد منير. المرجع السابق، ص202.

[2] ورد هذا الحكم عند النابلسي، راضي. التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، الحلقة الأولى، مجلة جمعية البنوك في الأردن، العدد3، آذار ونيسان1995، ص4.

[3] انظر حسني، حسن. عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون، رقم2، بيروت،1991 ، ص420.

إن العلاقة بين الآمر والمستفيد تلعب دوراً هاماً في مجريات سير عملية التحويل المالي، على الرغم من أن المستفيد لا يُعد طرفاً من الأطراف المتعاقدة، ومرجع هذه الأهمية ما تقوم عليه العلاقة في تكوين ركن من أركان العقد ألا وهو ركن السبب الذي دفع إلى تعاقد الآمر مع المصرف لتنفيذ التزام قائم على الآمر بدفع مبلغ نقدي للطرف المستفيد وذلك تسويةً للعلاقة القائمة بينهما وبغض النظر عن سبب نشوء الالتزام في ذمة الآمر [1]، فعند قيام الآمر بتوجيه الأمر إلى المصرف لتحويل مبلغ معين لمصلحة مستفيد محدد فإن العلاقة بين الآمر والمستفيد قد تكون معاوضةً أو تبرعاً، إذ قد يجري التحويل تسديداً لثمن بضاعة أو قرضاً من الآمر للمستفيد أو هبةً [2]، كما قد تكون العلاقة بينهما علاقة مديونية حيث يصدر الأمر بالتحويل وذلك وفاءاً لهذا الدين وإجراء القيود بالخصم والإضافة فيعتبر عندها وفاءً بالمبلغ من الآمر للمستفيد كما لو كان هذا الأخير قد قبض نقوداً، وبهذا الإجراء فإن ذمة الآمر تبرأ تجاه المستفيد إذا قبل المستفيد أن يكون هذا التحويل هو الوسيلة المعتبرة للوفاء، فالقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد يدخل المبلغ المحول في ذمته [3]، وبه تبرأ ذمة الآمر تجاه المستفيد، ويطبق الأمر ذاته على الهبات التي تتم بطريق التحويل[4].

تبرز في عملية التحويل المالي نقطة جديرة بالاهتمام ألا وهي تحديد وقت انتقال ملكية مقابل الوفاء من الآمر بالتحويل إلى المستفيد، وبالنظر إلى التشريع الأردني نجد أن قانون التجارة الأردني لم يحدد صراحة وقتاً لانتقال ملكية مقابل الوفاء، في حين أن المشرع المصري وبنص المادة (1/332) من قانون التجارة والتي جاء فيها على أنه: " يتملك المستفيد القيمة محل

---

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص213.

[2] انظر علم الدين، محي الدين إسماعيل. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،ج1، ط3، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2001 ، ص229.

[3] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص 140.

[4] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص193.

النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه.."، أما قانون التجارة العراقي فقد نص في المادة (1/262) على أنه: " يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل..".

تبرز أهمية تحديد وقت تملك المستفيد محل التحويل بشكلٍ خاص في حالة تدخل مصرفٍ ثانٍ لتنفيذ عملية التحويل، وهنا يتبين وجود فاصل زمني ما بين القيد في الجانب المدين من حساب الآمر ثم قيده في الجانب الدائن من حساب المستفيد فقد يمتد هذا الفاصل إلى فترة طويلة الأمر الذي يظهر الخلاف على من يمتلك قيمة التحويل خلال هذا الفاصل الزمني.

يرى جانباً من الفقه أن قيمة التحويل تبقى ملكاً للآمر وإن تم خصمها من حسابه إلى أن تقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وخلال هذه الفترة تعتبر القيمة جزءً من ذمة الآمر المالية بحيث يجوز لدائنيه إيقاع الحجز عليها، فإذا قيدت قيمة التحويل في الجانب الدائن من حساب المستفيد أصبحت القيمة من حقه في تلك اللحظة الزمنية واعتبرت جزءً من ذمته المالية.

يرى جانبٌ آخر من الفقه أنه لا يمكن الإقرار بملكية المستفيد للقيمة من وقت قيدها مباشرةً في حسابه وإنما يشترط لثبوت الملكية إخطار المستفيد بإتمام عملية التحويل المالي [1].

بناءً على السابق يمكن بحث العلاقة بين الآمر والمستفيد من وجهين هما:

الوجه الأول: محل عملية التحويل المالي:

لا يُعد مجرد إصدار الأمر بالتحويل منتجاً لأثره إلا بعد إجراء القيود بين الحسابين تنفيذاً لهذا الأمر من قبل المصرف، ولكن هذا الإصدار يُعد تعبيراً عن رضا الآمر وموافقته بإجراء عملية التحويل. إن مجرد إصدار الأمر بالتحويل لا يرتب أي حق للمستفيد على محل التحويل، ولكن هذا الأثر يظهر جلياً عندما يكون إلى جانب أمر التحويل شيكاً مسحوباً على ذات

---

[1] انظر علم الدين، محي الدين إسماعيل.المرجع السابق، ص403.

المقابل، فيجب على المصرف أن يدفع الشيك ثم يقوم بتنفيذ أمر التحويل فالشيك مقدماً دائماً على أمر التحويل المالي[1]. أما في حالة صدور عدة أوامر تحويل على نفس الرصيد الذي قد لا يكفي لتنفيذها جميعاً، عندها يقوم المصرف بالتنفيذ تبعاً لتاريخ الإصدار أي تكون الأولوية لأمر التحويل السابق بالتاريخ وبالرقم المتسلسل دون غيره، عندها تتحقق أفضلية التنفيذ للمستفيد الأول فالأول دون الآخرين، وبهذا فإن وجود المقابل لأمر التحويل لا يعتبر شرطاً لصحة إصدار أمر التحويل وعدم وجوده أو عدم كفايته لا يرتب عقوبة جزائية بحق من أصدره.

الوجه الثاني: الرجوع في أمر التحويل بعد إصداره:

لا بد للرجوع في أمر التحويل المالي من معرفة الوقت الذي يتمكن الآمر من خلاله من الرجوع فيه، فالوقت الذي يستطيع الآمر الرجوع فيه هو وقت إجراء التسجيل بالخصم من جانب المدين في حساب الآمر حيث يتمكن الآمر من التخلي عن المبلغ المطلوب تحويله والخروج من حيازته ولغاية هذه النقطة يكون للآمر الحق في الرجوع عن أمر التحويل سواء كان هذا الأمر موجهاً للمصرف بصورةٍ مباشرة أم تم تسليمه إلى الشخص المستفيد ليتقدم به بذاته إلى المصرف تمهيداً لتنفيذه.

إن قبول المستفيد لأمر التحويل صراحةً أو ضمناً يترتب عليه نشوء حق شخصي مباشر للمستفيد في مواجهة المصرف وذلك بالاستناد إلى نص المادة (1/211) من القانون المدني الأردني حيث لا يجوز للآمر الحق في الرجوع فيه بعد حصول القبول، وعلى المصرف رفض هذا الرجوع ولا يتم التقيد به إلا عند موافقة المستفيد.

أما فيما يتعلق في وقف تنفيذ أمر التحويل فإن المصرف يستطيع إيقاف تنفيذه قبل إجراء القيد بالخصم من حساب الآمر في حالة إفلاس الآمر، ويعد كل تنفيذ لأمر التحويل بعد شهر

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص187.

الإفلاس لاغياً، ومن آثار الإفلاس أن حكم شهر الإفلاس يغلُّ يدي المفلس من التصرف بأمواله، كما أن أمر التحويل يبقى معرضاً لوقف التنفيذ عند وفاة الآمر أو فقدان أهليته[1]، ويعود ذلك إلى علاقة عقد فتح الحساب، وحصول أي من تلك الحالات يؤدي إلى قفل الحساب، وبهذا نصت المادة (114) من قانون التجارة الأردني على أنه: "ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق وإن لم يتفق على الأجل ينتهي العقد بسبب إرادة أحد الفريقين وينتهي أيضاً بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بإفلاسه". ولكن صدور أمر التحويل وتنفيذه من قبل المصرف دون علمه بوفاة مصدر الأمر أو بفقدانه الأهلية أو إفلاسه يكون تنفيذه صحيحاً والأمر واحد سواء تدخل مصرفٌ واحد أو أكثر[2]، وإني أرى بأن العبرة تتعلق بحالة الآمر قبل الوفاة أو فقدان الأهلية أما الإفلاس فله أثر يمتد للماضي.

المطلب الرابع: علاقة أطراف عملية التحويل المالي بالغير

الأصل أن ينصرف أثر عملية التحويل المالي إلى المتعاقدين فقط دون غيرهما، إلا أنه لإتمام عملية التحويل لا تتوقف آثاره على أطراف العلاقة فحسب بل تمتد إلى مراكز قانونية أخرى، مثال ذلك بخصوص المصرف الوسيط والورثة في حالة وفاة الآمر بالتحويل أو مرضه وكتلة الدائنين في حالة الإفلاس.

أما بالنسبة إلى تسوية الديون والحقوق بواسطة تدخل المصرف الوسيط فالقاعدة العامة أنه لا يوجد بين العميل والمصرف الوسيط (المصرف الثالث) أية علاقة تعاقدية، ولكن يمكن للعميل الرجوع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية، ولكن علاقة المصرف الوسيط مع مصرف الآمر فهي علاقة وكالة حيث يلتزم بموجبها المصرف الوسيط بتعليمات الموكل

---

[1] السؤال هو هل فقد الآمر أهليته قبل إصدار الأمر أم بعده إذا كان بعد إصدار الأمر فلا تأثير لفقدان الأهلية على صحة الأمر وكذلك في حالة الوفاة.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص189 وما بعدها.

(مصرف الآمر)، ومن هنا يجب التفرقة بين العلاقة التي تقوم بين المصرف الآمر والمصرف الوسيط في حالة تحديد هذا الأخير من قبل المصرف الآمر، وكذلك حالة تحديد المصرف الوسيط من قبل الآمر وذلك بالطلب من مصرفه التعامل معه دون غيره لتنفيذ عملية التحويل، عند ذلك لا يسأل المصرف الآمر عما يحدثه المصرف الوسيط، والعكس صحيح في حالة تحديد المصرف الوسيط من قبل مصرف الآمر[1]، وتثور هنا مسألة تحديد المصرف المسؤول عن تنفيذ التحويل الذي يتم بطريق الخطأ أو تنفيذه متأخراً. ووفقاً لما أخذ به الفقه والقضاء ولما يجري عليه العمل المصرفي، فإن المسؤولية تقع على عاتق مصرف الآمر، باعتباره قد اختار وكيلاً من الباطن غير كفء لتنفيذ عملية التحويل.

لابد من التفريق بين أنواع التحويل المالي من حيث انعقاد التحويل لمرةٍ واحدة أو انعقاده بشكلٍ مستمر(التحويل المستديم) حيث يختلف أثر وفاة الآمر في كلا النوعين، أما عن أوامر التحويل الصادرة لمرةٍ واحدة فقد جاء النص صريحاً في المادة (206) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام..ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، والمعلوم أن الخلف العام لا يسأل عن التزامات السلف إلا في حدود حصته من التركة، وهذا ما قررته الشريعة الإسلامية السمحة أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون[2]، ويُعد قيام الآمر بإبرام العقد المستوفي لكافة الشروط إلزاماً للخلف بتنفيذ أمر التحويل في حال وفاته دون إتمامه مع بذل مصرف الآمر العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزامات المترتبة على عملية التحويل، وعلى الخلف

---

[1] جاء في الفقرة الثانية من المادة (843) من القانون المدني الأردني: "فإذا كان الوكيل مخولاً حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولاً تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات".

[2] أنظر أبو زهرة، محمد. أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص60. كذلك انظر السرحان، عدنان وخاطر، نوري حمد. المرجع السابق، ص269.

تسديد كافة الالتزامات المترتبة على التحويل ابتداءً من قيمة التحويل والعمولات والمصاريف مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الالتزام سيكون مقتصراً على مبلغ التركة[1].

يرى معظم الفقه أن الحكم الذي يتعلق بنفاذ أمر التحويل المالي لمرةٍ واحدة في مواجهة الخلف العام للآمر المتوفى يتفق مع النصوص الصريحة التي تتناوله، ولكن هل يستوي هذا الحكم على أوامر التحويل المالي المستديمة بمعنى تعليق توزيع التركة لحين الانتهاء من تنفيذ تلك الأوامر والتي لا تكون مقيدة بمدة معينة؟

يرى بعض الفقه أن عملية التحويل المستمر(المستديم) تنقضي بوفاة الآمر وتصبح غير نافذة في حق الخلف العام بحيث لا يجوز للمصرف تنفيذ أمر التحويل بعد وفاة الآمر، مع العلم أن الأصل عدم تأثر العملية بوفاة أي من المتعاقدين حيث يبقى قائماً وواجب التنفيذ، ولكن استثناءً فإن عملية التحويل تنقضي دون أن ينصرف أثر العملية إلى الخلف العام تبعاً لما جاء: " إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ من العقد تأبى أن ينتقل من المتعاقد إلى خلفه"[2]، فطبيعة التحويل المالي لا تسمح بانتقال هذه الالتزامات إلى الخلف العام لأن هذا الانتقال سيعمل على تعليق تصفية التركة إلى أجل غير محدد، كما أنه قد يؤدي إلى استغراق التركة جميعها بسبب الاستمرار بخصم قيمة الأوامر التي يتم تنفيذها، لذا فإن هذه الآثار تجعل من طبيعة العملية لا تقبل انصراف الأثر إلى الخلف العام، ولذلك على المصرف المنفذ لأمر التحويل المستمر التوقف عن تنفيذ العملية من تاريخ حصول الوفاة فمثلاً إذا أصدر شخصٌ ما عدة أوامر بتواريخ متتابعة ثم توفي فإن الأوامر التي لم يحل أجلها فإنها لا تنفذ لأنها تكون عبارة عن تعامل بتركةٍ مستقبلية، ولكي يضمن المصرف حقه في مواجهة الخلف العام فإنها تشترط أن يبقى العقد قائماً

---

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص229.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني،ج 1، المجلد 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص599.

ونافذاً في حالة الوفاة ولحين إشعار المصرف خطياً بالوفاة والهدف من ذلك هو جعل الأوامر التي تم تنفيذها في الفترة ما بين حدوث الوفاة وعلم المصرف حجة في مواجهة الخلف العام.

من الآثار الأخرى التي تنشأ عن عملية التحويل المالي هي العلاقات الثنائية المستجدة والتي تستقل بطبيعتها عن العقد والتي تهدف إلى إتمام تنفيذ عملية التحويل المالي بين طرفي العلاقة (الآمر والمستفيد) ويقصد بالعلاقات الثنائية الجديدة على وجه الخصوص أي العلاقة التي تنشأ بين المصرف المصدّر (المصرف مستلم أمر التحويل) والمصرف المنفذ للتحويل والذي يوجد لديه حساب المستفيد، وتعتبر هذه العلاقة مستقلة بذاتها ولكن حلقة الوصل التي تقوم عليها تتمثل في تنفيذ القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وقد ذهب بعض الفقه إلى تكييف هذه العلاقة على أساس أنها عقد وكالة يكون فيها الموكَلُ هو مصرف الآمر والمصرف المتلقي هو المصرف المنفذ لعملية القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، أما عن أصحاب العلاقة الأصليين وهم الآمر والمستفيد فيعدو هنا من الغير، ويصبح هنا مصرف الآمر في موقع المدين بالنسبة إلى المصرف المنفذ بما يعادل قيمة التحويل الذي تم قيده في حساب المستفيد.

غالباً ما يتم تسوية علاقة المديونية بين المصارف بطريقة المقاصة [1] أو بأية طريقةٍ يتم الاتفاق عليها، وتعتبر عملية المقاصة بين المصارف الأكثر والأوسع انتشاراً والسبب يعود إلى صعوبة تسوية علاقات كل عملية بشكلٍ منفرد، في حين أن تلك المصارف تعمل على تجميع كافة الحقوق والديون للعمل على تسويتها بطريق المقاصة [2]، ولتسهيل إجراء تلك المقاصة ومتابعة التسديد بين الأرصدة الدائنة والمدينة عمدت الدول إلى إنشاء مصارف وغرف خاصة

---

[1] تعرف المقاصة بين المصارف بأنها التزام مصرفين على وجه التبادل (مبدأ تقابل الحقوق التي تقوم عليها نظرية المقاصة)، بنفس المبلغ وفي نفس اليوم، عقب عمليتين مصرفيتين متقابلتين. راجع طه، مصطفى كمال. القانون التجاري–الأوراق التجارية والإفلاس– الدار الجامعية، بيروت،1983، ص391.

[2] لا توجد عملية المقاصة بين المصرفين مباشرةً وإنما تتم عن طريق غرفة المقاصة في البنك المركزي.

بالمقاصة تتولى تنفيذ تسوية الحسابات بين المصارف [1]، ومن تلك الأمثلة ما يعرف ببنك التسويات العالمي (The Bank For International Settlements) والذي أنشئ سنة 1930 والذي يضم في عضويته البنوك المركزية لدول العالم، ومن أهداف هذا البنك هو العمل كوكيل عن الأعضاء في إجراء التسويات المالية بينهم[2].

لا تنحصر مهمة غرف المقاصة بتسوية حقوق وديون المصارف الناشئة عن الأسناد التجارية وغيرها فحسب، وهي الأسناد التي تكون فيها المصارف دافعةً أو قابضة (مستفيدةً أو مسحوباً عليها)، وإنما تقوم أيضاً بتسوية أوامر التحويل بين المصارف عن طريق تجميع أوامر التحويل الدائنة وأوامر التحويل المدينة بالنسبة لكل مصرفٍ على حدة، فإذا أسفرت المقاصة التي تجريها غرفة المقاصة عن رصيدٍ دائن بالنسبة لمصرفٍ معين أصدرت هذه الغرفة أمر تحويل خاص لمصلحة ذلك المصرف الدائن، أما إذا أسفرت المقاصة عن رصيدٍ مدين بالنسبة لمصرفٍ معين أصدر هذا المصرف إلى البنك المركزي أمر التحويل لمصلحة الغرفة حيث تحل محل المصرف الدائن، وتتم المقاصة بصورةٍ يومية بين المصارف المنظّمة لغرفة المقاصة ويكون لكلٍ منها حساب لدى بنك البنوك [3]، وتنتهي عملية المقاصة بتساوي الجانب الدائن مع الجانب المدين من حساب الغرفة، إذ تحصل على أوامر تحويل خاصة من المصارف المدينة بمبالغ تعادل أوامر التحويل الخاصة التي تصدرها للمصارف الدائنة[4].

---

[1] انظر المصري، حسني حسن. المرجع السابق، ص129.

[2] لتفصيل ذلك أنظر الموقع الإلكتروني للمصرف: .http:// www.bis.org .

[3] تطلق بعض الدول تسمية البنك المركزي عوضاً عن تسمية بنك البنوك والذي يتصف بكونه أعلى هيئة مالية ورقابية في الدولة، ومن هذه الدول التي أخذت بالتسمية الحديثة الأردن والجزائر ومصر والعراق وغيرها.

[4] انظر طه، مصطفى كمال. المرجع السابق، ص 391، إذ يرى أن غرفة المقاصة تقوم والحال كذلك بدورين مختلفين في لحظةٍ واحدة: دورٌ إيجابي يتمثل في تحصيل قيمة الأسناد التجارية وأوامر التحويل لحساب الدائنين، ودورٌ سلبي يتمثل في حلول الغرفة محل المدينين في هذه الصكوك في الوفاء بديونهم، وذلك بنوعٍ من الاندماج القانوني العام بين الصكوك الدائنة والمدينة.

وبالنظر إلى الجانب التطبيقي للعمل المصرفي المتعلق بالتحويل المالي بالنسبة للغير، نجد أن هذا التحويل يُعد أحد الضمانات التي تطلبها المصارف من العملاء وذلك في حالة إجراء التعاملات لمنح التسهيلات المصرفية بصورةٍ مباشرة مثل منح القروض أو منحِ حساباتٍ جارية مدينة مقابل الحصول على أوامر تحويل مستديمة من مصارف أخرى إلى حساب العميل لدى المصرف مانح التسهيلات بهدف العمل على تغطية تسديد الأقساط المترتبة على ذلك العميل، وبالنظر إلى أطراف العلاقة يلاحظ أن الآمر هنا هو العميل أو أيُّ جهةٍ أخرى، والمستفيد هو حساب العميل والذي منح تلك التسهيلات من قبل المصرف المانح لتلك التسهيلات، في حين أن المصرف المُتعَاقد معه هو المصرف الذي تسلم أوامر التحويل والذي يتواجد لديه الحساب الذي سيتم التحويل منه. من الأمثلة الدالة على ذلك: قيام المصرف بمنح تسهيلاتٍ مصرفية لأحد العملاء ولتكن مقاولة تجارية [1] حيث يقدم لها تمويلاً لمشروع ما بهدف تنفيذه، عندها يعمد المصرف بالطلب من الجهة صاحبة المشروع بتحويل كافة مستحقات هذا العميل عن الأعمال التي قام بإنجازها إلى حسابه لدى المصرف، وقد تكون الجهة التي تصدر أمر التحويل (مالكة المشروع) هي نفس الجهة التي يعمل لديها العميل (الشركة منفذة المشروع) والذي يتقاضى مستحقاته منها.

---

[1] المقاولة هي: أن يضع شخصٌ نفسه في خدمة المجتمع لأشياء أو حاجياتٍ معينة ويهيئُ لذلك طاقاتٍ بشريةٍ وطاقاتٍ مالية ويعمل على سبيل: التنظيم والتنسيق والتكامل والتكرار من أجل تحقيق الربح. إذن عناصر المقاولة هي:1- وجود مقاول (شخصٌ طبيعي أو معنوي).2- حشد طاقات مادية.3- حشد طاقات بشرية. إذن عمل المقاولة عملٌ تجاري بحسب طبيعته. أما المقاول: هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس للمقاولة شخصية معنوية وهذا بعكس الشركة، فللشركة لها: شخصيةٌ معنويةٌ وذمةٌ ماليةٌ منفصلةٌ عن ذمم الشركاء ولها مقرٌ اجتماعي ولها مدير أو نائب يعبر عن إرادتها ولها أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله ولها حق التقاضي (المادة 50 من القانون المدني الجزائري). انظر د.صبحي، عرب. الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر،2000، ص52.

المبحث الثالث

آثار التحويل المالي في حالات الإفلاس والحجز والسرية المصرفية

يُعد وفاء الآمر لدينه في مواجهة المستفيد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بموضوع عملية التحويل ويعتبر كالوفاء بالنقود، حيث أن القضاء الفرنسي في السابق لم يكن يعتبر الوفاء بواسطة التحويل المالي كالوفاء بالنقود، مما جعل الاجتهاد الفرنسي يضطرب بين الحين والآخر ومتناقضاً في بعض الأحيان، إلا أن الحكم الصادر عام 1946 عن محكمة استئناف رين (Reine) أرسى مفهوماً جديداً للتحويل المالي والذي أيده بنفس الوقت الفقه معتبراً التحويل المالي بمثابة نقلاً للنقود وهو كالمناولة اليدوية من يد إلى يد[1].

فلا بد من التطرق إلى مصير التحويل المالي الجاري تنفيذه من قبل أصحاب العلاقة الثلاث وهم: الآمر والمصرف والمستفيد في حالتي الإفلاس والحجز من قبل الدائنين سواء إذا جرد الآمر من نقوده قبل صدور حكم الإفلاس، وبالعكس إذا صدر حكم الإفلاس قبل أن يجرد من نقوده وجب إيقاف عملية التحويل فإذا استمر في تنفيذ عملية التحويل على الرغم من صدور حكم الإفلاس كانت عملية التحويل غير نافذة بالنسبة للتفليسة[2].

من هنا لا بد من الوقوف على حقيقة أثر الإفلاس على جميع أطراف العلاقة من خلال البحث في موضوع الإفلاس في **مطلبٍ أول** ثم التحدث عن أثر الحجز لجماعة الدائنين في **مطلبٍ ثانٍ**، وأخيراً تناول أثر التحويل المالي على السرية المصرفية في **مطلبٍ ثالث**.

---

[1] ورد ذكره عند بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص198.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص179.

المطلب الأول: أثر الإفلاس على عملية التحويل المالي

إن عملية التحويل المالي والإفلاس يرتبطان بشكلٍ كبير بموضوع الوفاء بواسطة التحويل المالي، ويُعد الوفاء الذي يتم بواسطة التحويل كالوفاء بالنقود، مما يجعله غير خاضع للبطلان إذا تم أثناء فترة الريبة[1].

عملية التحويل المالي لا تتمُ دفعةً واحدةً وإنما على مراحل متفرقة حيث تبدأ أولاً بإصدار الأمر بالتحويل من قبل العميل الذي يوجهه إلى مصرفه الذي بدوره هذا الأخير يقوم بتنفيذ الأمر الصادر إليه من قبل عميله، وأخيراً العمل على إشعار ذوي العلاقة بعملية التحويل الجارية، لذلك لا بد من إتمام عملية التحويل مع مراعاة صحة التصرفات الصادرة من قبل أصحاب العلاقة أثناء فترة الريبة وبعد إشهار الإفلاس إذ يُعد عامل الزمن هو الأهم عند إجراء عملية التحويل المالي بعد إشهار الإفلاس أو في الفترة السابقة له[2].

الفرع الأول: إفلاس الآمر:

يذهب بعض الفقه إلى أنه بمجرد إشهار حكم الإفلاس تُغل يد الآمر عن إدارة أمواله ويمتنع عليه إبرام أي تصرف لأنه لا يستطيع الوفاء بديونه الحاله لذلك لا يستطيع إصدار أمر بتحويل مالي يقصد به وفاء دين عليه، كما أنه لا يستطيع إصدار أمر إذا كان المقصود به إجراء تبرع ولا يستطيع استيفاء حقوقه ولا يبرأ المصرف بوفاء الوديعة إليه.

يُعد التحويل الذي يحصل في فترة الريبة التي انتهت بإفلاس الآمر فيخضع للأحكام العامة في الإفلاس، وإذا كان المقصود بالتحويل المالي تبرعاً أو وفاء دين مؤجل (غير حال)

---

[1] أنظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص196 وما بعدها.

[2] بالرجوع إلى نص المادة (1/333) من قانون التجارة الأردني نجد أن فترة الريبة قد حددت بعشرين يوماً.

كان غير نافذ على جماعة الدائنين، لذا فإن التحويل المالي المقصود به دين حال فهو صحيح لأن التحويل المالي في نظر الفقه الحديث يُعد وفاءً حقيقياً وهو كالوفاء بالنقود.

ومن آثار الإفلاس أنه ينجر للماضي إلى فترة الريبة والتي يقدرها المشرع الجزائري بمدة ثمانيةَ عشرَ شهراً للماضي، وبذلك تكون كل تصرفات المدين المفلس قابلة للإبطال ومنها التحويلات المالية الالكترونية، وخاصةً إذا كانت عقودٌ وهميةٌ أو كانت نوعٌ من تهريب الأموال للإضرار بالدائنين.

إذا حكم بشهر إفلاس الآمر فإن يده تُغل عن القيام بإدارة أمواله ليس برضاه فحسب بل بقوة القانون وذلك من تاريخ شهر الإفلاس، ويحل محل المفلس وكيل التفليسة لإدارة أمواله، والغرض من رفع يد المفلس عن إدارة أمواله هو حماية للدائنين من قيام المفلس من الإضرار بهم والعمل على الانتقاص من ماله من الضمان العام في أمواله وهذا ما يعرف بمبدأ غل اليد والذي يبقى قائماً حتى تاريخ إقفال التفليسة، لذا فإن عملية غل اليد ما هي إلا صورة من صور منع التصرف العائد لمصلحة الدائنين حيث يبدأ من تاريخ شهر الإفلاس وينتهي بإقفال التفليسة[1].

بالعودة إلى قانون التجارة الأردني نجد أن المادة (2/327) تشير إلى أن الآثار المترتبة على شهر إفلاس الآمر تؤدي إلى الامتناع عن القيام بأي عمل يمكن أن يضر بمصلحة الدائنين بحيث لا يجوز له أن يبيع شيئاً من أمواله كما لا يحق له القيام بأي وفاءٍ أو قبض [2]، كما لا يجوز للآمر إصدار أمر التحويل بعد شهر إفلاسه لسداد دين عليه أو القيام بالتبرع لمصلحة المستفيد، كما لا يستطيع الآمر أن يستوفي أية حقوق حيث لا يبرأ المصرف بوفاء الوديعة إليه. ومن هنا نرى أن المصرف يمتنع عن تنفيذ أية أوامر تحويل صادرة عن الآمر إذا تم شهر

---

[1] انظر طه، مصطفى كمال. المرجع السابق،ص445. كذلك الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص51.

[2] تتوقف المتابعات القضائية الفردية وما على الدائنين إلا أن ينضموا إلى كتلة الدائنين والدائنون نوعان: دائنٌ ممتاز ودائنٌ عادي وعندما نقول: كتلة الدائنين نقصد بها الدائنون العاديون.

إفلاسه من تاريخ تبليغ المصرف بحكم شهر الإفلاس، وبالمقابل فإذا نفذ المصرف الأمر الصادر من الآمر فلا يجوز له الاحتجاج بهذا التنفيذ قبل جماعة الدائنين.

التحويل المالي وإن كان يُعد بمثابة الوفاء بالنقود إلا أنه يخضع إلى البطلان النسبي (الجوازي) تبعاً إلى النص الوارد في المادة (334) من قانون التجارة الأردني والذي يشترط مبدأ حسن النية عند الدائنين الذين قبضوا من المدين.

إن الرصيد قبل إجراء عملية القيد بالخصم يبقى في حيازة الآمر وتكون له السيطرة الكاملة على هذا الرصيد ولكن عند إتمام عملية القيد بالخصم تخرج النقود من حيازته ويفقد بالتالي السيطرة عليه ليبدأ بعدها حق الطرف المستفيد حيث يدخل الرصيد في ذمته بعد إجراء القيد بالإضافة في حسابه، فإذا أفلس الآمر قبل إجراء القيد بالخصم من حسابه وأعلم المصرف بذلك كان على المصرف أن يوقف عملية تنفيذ التحويل المالي ليبقى المبلغ المراد تحويله في ذمة الآمر ويكون لدائنيه الحق في حجزها دون أن يكون للمستفيد الحق في منعهم وخاصةً إذا كان التسديد يستند إلى مبدأ المحاباة (أي تفضيلُ دائنٍ على آخر) عندها يكون هذا التحويل قابل للإبطال إذا ثبت مبدأ المحاباة، واللحظة الفاصلة هي لحظة القيد بالخصم من حساب الآمر وليس إصدار الأمر لأنه بمجرد القيد يصبح الآمر فاقداً للسيطرة ليدخل بالتالي إلى ذمة المستفيد عند إجراء القيد بالإضافة في حساب المستفيد وبهذه الطريقة تتحقق عملية تسليم النقود القيدية للمستفيد فعلياً لتبرأ عندها ذمة الآمر، هذا إذا لم يكن هناك حكمٌ قضائي يقضي ببطلان التحويل.

إن عملية التحويل التي تتم في فترة الريبة والتي كان نتيجتها شهر إفلاس الآمر بحيث قام بالتصرف بأمواله وموجوداته بطريقة غير صحيحة، فإن هذا التحويل يكون خاضعاً للبطلان المطلق (الوجوبي) تبعاً لنص المادة (333) من قانون التجارة الأردني، أما إذا قصد من ذلك التحويل هو الوفاء بديون نقدية مستحقة عندها لا يطبق عليه البطلان المطلق تبعاً لنص المادة

(ج/1/333) من قانون التجارة الأردني على أنه: " وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود أو أسناد سحب أو إسناد (لأمر) أو حوالات وبوجهٍ عام كل وفاء بمقابل".

من جهةٍ أخرى فإن إفلاس الآمر بعد إجراء القيد بالخصم وقبل إجراء القيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد فيجب على المصرف العمل على تجميد المبلغ المراد تحويله والامتناع عن التنفيذ، فالمستفيد في هذه الحالة لا يحق له مطالبة مصرف الآمر بتنفيذ التحويل وذلك لعدم وجود علاقة مصرفية مباشرة بينهما من جهة، ولأنه ليس مالكاً للمبلغ المراد تحويله من جهةٍ ثانية بسبب عدم إجراء القيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد والذي يصبح المستفيد أكثر أماناً واطمئناناً على حقه من إفلاس الآمر، لذا فإن فائدة القيد بالإضافة تتحقق بمجرد تسليم النقود الرمزية لتدخل القيمة المحولة في ذمة المستفيد، أما قبل إجراء القيد بالإضافة فإن المستفيد يظل صاحباً لحقه القديم الذي يمثل سبب التحويل ولكن دون أن يصبح صاحباً للمبلغ المحول نفسه[1].

الفرع الثاني: إفلاس المستفيد:

يُعد التحويل المالي الذي يحصل في فترة الريبة صحيحاً لان القانون لا يبطل الوفاء الحاصل للمدين في هذه الفترة، إلا أن شهر إفلاس المستفيد يمنعه من قبول المنقول لأن الإفلاس يمنعه من تلقي الوفاء، ويحل محله وكيل التفليسة [2]، ويعني ذلك أن المصرف الذي ينفذ عملية التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد والمعلن شهر إفلاسه يجب عليه إبلاغ وكيل التفليسة بدلاً من المستفيد[3].

---

[1] انظر يحيى، سعيد. المرجع السابق، ص25.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص203. وفي نفس المعنى عوض، علي. المرجع السابق، ص 182.

[3] أنظر المواد (356– 369) من قانون التجارة الأردني.

يحق للآمر الاعتراض على عدم تنفيذ المصرف للأمر الموجه إليه، فإذا صدر حكم الإفلاس قبل إخراج النقود من حساب الآمر وجب إيقاف عملية التحويل وأصبح للوكيل حق في الدين الأصلي لأن المستفيد يصبح كدائنٍ عادي وينضم إلى كتلة الدائنين، أما إذا خرج المبلغ من ذمة الآمر أصبح قبضه من حق وكيل التفليسة، وبهذا فإن الآمر يتجرد من النقود ويصبح التحويل لا رجعةَ فيه منذ القيد في الجانب المدين لحسابه متى كان يتم في مصرفٍ واحد، وكذلك لا رجعةَ فيه متى تم القيد في الجانب الدائن لحساب مصرف المستفيد إذا تم في مصرفين مختلفين.

الفرع الثالث: إفلاس المصرف:

لا يستطيع المصرف المفلس تنفيذ أمر التحويل المالي لأنه بذلك يوفي ديناً عليه للآمر إذا كان مديناً له، أو يقرضه إذا لم يكن كذلك، ويُعد التحويل الذي ينفذه المصرف في فترة الريبة صحيحاً لأنه وفاءً بنقود[1]، أما التحويل الحاصل في فترة الريبة يبطل إذا انطوى على غش.

فلا بد من بيان أثر إفلاس المصرف على عملية التحويل المالي وذلك من خلال البحث في إفلاس كلاً من: إفلاس مصرف الآمر، وإفلاس مصرف المستفيد، ثم البحث في إفلاس المصرف الوسيط أو المصرف الثالث.

أولاً: إفلاس مصرف الآمر: إن المصرف لا يستطيع تنفيذ الأمر لأن يداه تُغل عن كل التصرف بالأموال الموجودة لديه، والتحويل المنفذ من قبل المصرف خلال فترة الريبة يكون صحيحاً إذا لم تكن هناك محاباة مارسها الآمر، لكن هذا التحويل إذا كان مبنياً على غش فيكون باطلاً.

لا بد من النظر إلى إفلاس مصرف الآمر من عدة جوانب، أهمها النظر إلى عملية الإفلاس هل تمت قبل إجراء القيد بالخصم من حساب الآمر أم بعده، لذا فإن حصول شهر

---

[1] نفس المرجع السابق. ص197. انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص204.

إفلاس مصرف الآمر قبل القيد بالخصم من حساب الآمر يجعل الآمر هو من يتحمل نتائج عجز المصرف الذي يتعامل معه. أما إذا تم شهر إفلاس مصرف الآمر بعد إجراء عملية القيد بالخصم من حساب الآمر فلا بد من بحث الموضوع من عدة وجوه هي:

أ –إذا كان مصرف الآمر هو نفسه مصرف المستفيد، قد أتم عملية القيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد تصبح الأموال داخلة في ذمة المستفيد ويصبح مالكاً لها، أما إذا لم يتمكن من الحصول على تلك الأموال فإنها تخضع للتسوية الجماعية أي الدخول في التفليسة ويكون الآمر عندها متحرراً من التزامه تجاه الطرف المستفيد[1].

ب –إذا تدخل أكثر من مصرف لإتمام عملية التحويل المالي عندها يجب البحث والتفتيش عمن يحوز تلك الأموال المطلوب تحويلها:

- فإذا أشهر إفلاس مصرف الآمر غير أن مصرف الآمر لم يقم بإشعار مصرف المستفيد أو المصرف الوسيط بعملية التحويل فإن مصرف الآمر يبقى مودعاً لديه تجاه الآمر.

- أما إذا قام مصرف الآمر بإشعار مصرف المستفيد أو المصرف الوسيط بعملية التحويل، فالأموال تعتبر منتقلة إلى أحدهما ويكون المصرف الذي تم إشعاره هو من يتحمل نتائج عجز مصرف الآمر دون غيره، وذلك أمام غرفة المقاصة.

ثانياً: إفلاس مصرف المستفيد: يرى البعض أن النظر في هذا الموضوع يتطلب بحثه في جانبين:

أ – إذا كان مصرف المستفيد قد أشهر إفلاسه قبل إشعاره من قبل مصرف الآمر أو المصرف الوسيط بعملية التحويل، فإن شهر الإفلاس يمنع من استكمال عملية التحويل وليس هناك من يتحمل الضرر.

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص205. كذلك انظر الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص53.

ب –أما إذا كان مصرف المستفيد قد أشهر إفلاسه بعد أن يكون قد تسلم الإشعار من قبل مصرف الآمر أو المصرف الوسيط، فإن مصرف المستفيد يصبح مودعاً لديه لحساب المستفيد.

ثالثاً: إفلاس المصرف الوسيط أو المصرف الثالث: ويتطلب هذا الموضوع بحثه من حالتين[1]:

الحالة الأولى: إذا تم إشعار المصرف الوسيط من قبل مصرف الآمر بالتحويل ثم أشهر إفلاسه أي المصرف الوسيط فإن الخسارة بشأن الأموال المنقولة يتحملها مصرف الآمر دون غيره.

الحالة الثانية: إذا كان المصرف الوسيط قد أشعر مصرف المستفيد، ثم أشهر إفلاس المصرف الوسيط فإن مصرف المستفيد يتحمل كافة الخسارة إذا لم يتمكن مصرف المستفيد من تحصيل الأموال المنقولة.

يرى بعض الفقه أن عملية إشعار مصرف المستفيد هي مسألة ضرورية وحاسمة بين المصارف والسبب في ذلك أن التنفيذ لا يمكن أن يستكمل عملياً بدونها، وذلك كون المصرف ينفذ عملية التحويل بموجب التزامه تجاه عميله والناتج عن عقد فتح الحساب، حيث لا يستطيع المصرف خدمة الحساب عملياً إلا بأمر من الآمر أو بإشعار موجه إلى المصرف المعني، واستكمالاً لذلك فإن مصرف المستفيد الذي يقبل الأموال لحساب عميله، ومنذ أن تصبح الأموال بحوزته يتحمل هذا المصرف مخاطر تلك الأموال كتحمل إفلاس مصرف الآمر أو إفلاس المصرف الوسيط كما يتحمل أية أمور طارئة تحصل عند عدم تغطية الأموال المحولة من قبل مصرف الآمر أو المصرف الوسيط.

---

[1] أنظر في تفصيل ذلك بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص206 وما بعدها.

المطلب الثاني: أثر الحجز على عملية التحويل المالي

لكلِ دائنٍ الحقُ في إيقاع الحجز وبشتى الوسائل التي أجازها القانون بهدف استيفاء حقوقه من قبل الأشخاص المدينين، فقد أجاز القانون للدائن إيقاع الحجز على حساب العميل إذا كان حسابه دائناً تحت يد المصارف، إلا أن هذا الأجراء لا يتم إلا بموجب أمر صادر عن المحكمة المختصة بإيقاع الحجز على ما للمدين من أموال تجاه الغير، حيث تقوم المصارف بمجرد استلامها أمر الحجز من المحكمة[1] بالعمل على تجميد المبلغ المراد حجزه في حالة وجود رصيد، حيث تعمل المصارف على تثبيت الحجز بواسطة إقرار ما في ذمتها من أموال أو عن طريق الإفادة بأن العميل ليس له رصيد، ففي الحالة التي يوجد فيها رصيد فعلى المصرف الإبقاء على المبلغ محجوزاً لحين الحكم على هذا المبلغ بصحته أو بإلغائه ويصبح المصرف مسؤولاً عن التصرف بهذا المبلغ [2]. يمكن أن يتم إيقاع الحجز على حساب الآمر عن طريق التحويل مما يستلزم الوقوف على الآثار القانونية المترتبة على إيقاع الحجز قبل إجراء القيد المالي أو بعد إجراء القيد المالي، وذلك تبعاً للآتي:

الفرع الأول: الحجز الواقع قبل إجراء القيد المالي:

إذا وقع الحجز قبل إجراء المصرف للقيد بالإضافة في حساب المستفيد وبعد إجراء القيد بالخصم من حساب الآمر فإنها تنتج آثاره مباشرةً ويتم حجز المبلغ المطلوب حجزه من رصيد الآمر ويكون عندها المصرف ملزماً بتجميد المبلغ كما يرفض تنفيذ أمر التحويل لأن المبلغ أصبح متعلقاً به حق الحاجز بمجرد وقوع الحجز وليس للمستفيد الحق في مطالبة مصرف الآمر

---

[1] يصدرُ أمرُ الحجزِ على رقم حساب المدين بموجب أمرٍ يصدر عن رئيس المحكمة وفي المرحلة الثانية يصدرُ أمرٌ بتخصيصِ جزءٍ من الحساب لحساب الدائن ويرفع الحجز عن باقي الحساب.

[2] انظر الوادي، كامل. الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها. كذلك انظر الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص54.

بتنفيذ أمر التحويل لعدم وجود علاقة مباشرة بينه وبين مصرف الآمر إلا إذا أتى بأمرٍ من المحكمة برفع اليد، وليس له حق بهذا المبلغ ما لم يقيد في حسابه، لأن تاريخ القيد بالخصم هو تاريخ خروج الرصيد المراد تحويله من ذمة الآمر، وفي هذه الحال يتعلق به المستفيد وإن لم يدخل في ذمته، وعليه فإن تاريخ القيد بالإضافة هو تاريخ دخول الرصيد في ذمة المستفيد كما أن القيد بالخصم في الجانب المدين من حساب الآمر يقابله القيد بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد أو حساب مصرف المستفيد أو حساب المصرف الوسيط (المصرف الثالث)[1].

قد تتم عملية الحجز في مصرفٍ واحد أي أن مصرف الآمر هو نفسه مصرف المستفيد عندها لا تثور أية مشكلة وذلك لأن القيد بالخصم والقيد بالإضافة ينفذان معاً وفي وقتٍ واحد، وكذلك لا بد من مراعاة قيمة الرصيد الموجود في حساب الآمر، فقد يزيد رصيد الآمر عن المبلغ المراد حجزه عندها يعمد المصرف إلى تجميد قيمة المبلغ المساوي لقيمة مبلغ الحجز، وبعدها يسمح بتنفيذ أمر التحويل الصادر إليه من الآمر [2]. كذلك الحال إذا وقعت عملية التحويل في فترة الريبة قبل شهر الإفلاس تتعرض عملية التحويل للبطلان النسبي أو المطلق تبعاً لما إذا كان وفاء الدين حال الأجل أو لا زال غير مستحق[3].

الفرع الثاني: الحجز الواقع بعد إجراء القيد المالي:

إذا وقع حجز على حساب الآمر بالتحويل بعد إجراء القيد بالإضافة في حساب المستفيد كان الحجز عندئذٍ غير حال وغير ذي موضوع ولا يترتب عليه أيةُ آثارٍ مباشرة ولا يتم حجز المبلغ المطلوب حجزه.

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص189. وبنفس المعنى انظر سليمان، عبد الفتاح . المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي، مكتبة الانجلو، القاهرة،ط1،1986، ص425 وما بعدها.

[2] انظر حسني، حسن. عقود الخدمات المصرفية، المرجع السابق، ص260.

[3] انظر الوادي، كامل. المرجع السابق، ص96.

يخلو قانون التجارة الأردني – وكما أسلفنا– من أية نصوص تنظم عملية التحويل بنصوصٍ خاصة من جهة، والحالات التي يجوز فيها للغير الاعتراض على التحويل المالي وآثار مثل هذه الاعتراضات ومدى الزاميتها للمصرف المنفذ، لذا فإن ذلك يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني للبحث عن تلك الحالات.

المطلب الثالث: أثر التحويل المالي الالكتروني على السرية المصرفية

لا يوجد تحويل مالي إذا لم يوجد حساب لدى المصرف، فالحساب هو الأساس في عملية التحويل الذي لا يقوم إلا به، وموضوع السرية المصرفية حظي بأهميةٍ كبيرةٍ من قبل المشرع بقصد ضمان حق المودع من جهة وتشجيعاً له على فتح الحساباتٍ المصرفيةٍ من جهةٍ ثانية.

يخضع موضوع السرية المصرفية للقوانين المنظمة لها التي ترعى سر المهنة بشكلٍ عام، كما رتب المشرع النصوص القانونية التي تعمد دولة ما إلى التشدد أو إلى إيلاء موضوع السرية المصرفية أهمية وعناية خاصة تبعاً لسياساتها المصرفية أو أهمية القطاع المصرفي لديها، حيث تصدر التشريعات الخاصة كما هو الحال في الأردن والجزائر وفرنسا وغيرها.

تنص معظم القوانين على أنه لا يجوز إفشاء السر المصرفي من قبل جميع العاملين في الجهاز المصرفي ابتداءً من مدير المصرف وانتهاءً بالمستخدمين، وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، كما لا يجوز إفشاء سر ما يعرفه هؤلاء عن أسماء العملاء وأموالهم والأمور المتعلقة بها لأي شخص فرداً كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية إلا إذا أُذن لهم خطياً من قبل صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أما إذا صدر أمرٌ قضائي وخاصةً إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة أي القضاء الواقف فإن أمرها ينفذ بالاطلاع على الحساب أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف والعملاء أو إذا وافق جميع أصحاب الحساب المشترك،

ويحق لجميع المصارف التي تتبادل فيما بينها، صيانةً لتوظيف أموالها فقط وتحت طابع السرية، المعلومات التي تتعلق بحسابات العملاء.

يرى أصحاب الأموال أن المصارف الخاضعة لنظام السرية المصرفية تشعرهم عند إيداع أموالهم بالثقة والأمان، كما تشجعهم على فتح الحسابات واستقبال رؤوس الأموال.

هناك من يرى أن نظام السرية المصرفية ليس حُصناً منيعاً لا يمكن اختراقه، حيث أن وجود الاستثناءات التي أدرجت نرى أن موافقة العميل على إفشاء السر تعتبر أساسية لأن السرية وجدت في الأصل لمصلحته دون غيره[1].

كما يرى بعض الفقه أن مجرد معرفةِ شخصٍ ما بوجود حسابٍ لشخصٍ آخر، أو معرفة رقم هذا الحساب، يعتبر كشفاً للسرية المصرفية المخالف للقوانين، لذا فإن نظام السرية المصرفية يقضي بعدم إفشاء معلومات حتى عن وجود حسابٍ لشخصٍ ما، ولو كان هذا الحساب مفتوحاً باسم صاحب العلاقة وليس برقمٍ معين. ونحن نرى بأن معرفة رقم الحساب ليس سراً مهنياً وإنما السر المهني هو معرفة المبلغ الموجود في الحساب.

إن الموضوع يزدادُ صعوبةً إذا لم يقم المصرف بإشعار عميله بعملية التحويل، لذلك فإن مسألة إشعار المستفيد من قبل المصرف بعملية التحويل أمرٌ ضروريٌ وترتب المسؤولية القانونية عند مخالفته، وعليه فإن عملية التحويل لا تتم إلا بين أشخاصٍ يتعاملونَ فيما بينهم بشكلٍ معتاد، كذلك فإن مجرد موافقة المصرف على إجراء التحويلات المصرفية هو إشارةٌ مبدئيةٌ إلى إفشاء السرية المصرفية أياً كان الشخصُ الآمر، إلا إذا اشترط العميل عدم قبول أوامر التحويل إلا من أشخاصٍ محددين بعينهم عند فتح الحساب، أو من أشخاصٍ تقتضي الضرورة أن يذكروا أرقام حساباتهم كمستفيدين على أمر التحويل.

---

[1] أنظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص211.

يُعد الاتفاق الصريح الذي يتم بين كُلٍ من المصرف والعميل حول بعض الشروط من ضمنها تحديد الأشخاص الذين يمكن التعامل معهم بواسطة التحويل المالي هو بمثابة موافقةٍ صريحةٍ وتنازلٍ عن مبدأ السرية المصرفية المفترضة في حدودٍ معينة من قبل العميل الذي يؤدي إلى المحافظة على الإطار القانوني للسرية دون تعارض مع عملية التحويل المالي.

لكن السؤال الذي يثور هو مدى صحة التحويل المالي الذي يتم بين أحد العملاء وشخصٍ آخر قد يكون تاجراً مثلاً وعمد هذا العميل إلى كشف رقم حسابه إلى ذاك الشخص لإجراء عملية التحويل، أو سماح هذا العميل للمصرف أن يكشف رقم حسابه لأشخاصٍ بعينهم، إلا أن هؤلاء قاموا بتسريب ذلك لغيرهم ليس لهم علاقة بالعميل أو بعملية التحويل؟

يلاحظ أن تلك الأعمال تتعارض بصورةٍ مباشرةٍ مع مبدأ السرية المصرفية والذي أكد عليه المشرع بصريح نص المادة (72) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 أنه: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريقٍ مباشرٍ إلا بموافقةٍ خطيةٍ من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته أو بقرارٍ من جهةٍ مختصةٍ في خصومةٍ قضائيةٍ قائمةٍ أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظلُ الحظرُ قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سببٍ من الأسباب". لذا فإن التحويل المالي يكون على تعارضٍ مع مبدأ السرية المصرفية إذا لم يحمل أولئك المسؤوليةَ القانونيةَ نتيجةَ مخالفتهم للأنظمة والتعليمات المنصوص عليها، ولأن المتعاملين بالتحويل مع عميل المصرف قد يخالفون السرية المصرفية بإفشاء المعلومات أو أرقام الحسابات عندها يجب أن تطالهم المسؤولية.

المبحث الرابع

موقف المشرع الأردني من عملية التحويل المالي الإلكتروني

لقد شهد الأردن خلال السنوات الماضية تطوراً كبيراً في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية وخاصةً في الأمور التجارية، ويعتبر التطور والازدهار الذي يشهده القطاع المصرفي الأردني من أهم مظاهر التقدم في المجال الاقتصادي.

يُعد الأردن في الوقت الحاضر من الدول الرائدة في مجال العمليات المصرفية من جهة، وفي مجال العمليات المصرفية الإلكترونية من جهةٍ ثانية، وذلك لما يقدمه القطاع المصرفي من خدماتٍ تواكب تلك الخدمات التي يقدمها قطاع المصارف في الدول المتقدمة، بالإضافة إلى إرساء قواعد قوية تمنحه قدرة فائقة على التنافس وتزيد من النمو والتطور وتحسين الأداء في البيئة المصرفية العالمية، والتي تتصف بالسرعة والتغير تارةً والتهديد والمنافسة تارةً أخرى، مقارنةً بالسنوات السابقة.

إن المتتبع للواقع المصرفي الأردني يرى مدى استطاعته في تحقيق النجاح الذي وصل إليه في إدارة الاقتصاد ومواكبة التطورات والملاء ة المالية وتحسين الهياكل الإدارية والمالية والتشريعية خلال السنوات الماضية، إضافةً إلى تفرده في تقديم الخدمات المصرفية المختلفة في السوق[1]، ليصبح من أهم القطاعات الاقتصادية في الأردن وأكثرها تقدماً من حيث معدلات النمو والنشاط ومستوى التطور التكنولوجي والمعلوماتي.

---

[1] هناك خدمات ومنتجات يقدمها المصرف لعملائه عبر الإنترنت ومن هذه الخدمات والمنتجات: خدمة الإدارة النقدية للشركات، والتحويل النقدي، وتقديم ودفع فواتير العملاء، وطلب كشف حساب، والتقدم بطلب الحصول على تسهيلات ائتمانية، وخدمة الاستثمار، والحصول على معلومات عن الخدمات المصرفية المقدمة، بالإضافة إلى جميع الخدمات المصرفية المقدمة عبر الوسائل التقليدية. نقلاً عن قاحوش، نادر الفرد. العمل المصرفي عبر الانترنت، مجلة البنوك في الأردن، العدد5، المجلد19، حزيران 2000، ص24.

لقد نجح القطاع المصرفي الأردني في تخطي العديد من الأزمات والمصاعب التي تعرض لها الاقتصاد الوطني خلال العقدين الماضيين نتيجة تعرض المنطقة لمتغيراتٍ غايةٍ في الدقة، ونظراً لخصوصية موقع الأردن الجغرافي والقومي والسياسي من هذه الأحداث[1].

إن وجود تلك التحديات العظيمة الحالية على الصعيد المحلي والإقليمي والعالمي، جعل من الأردن يسعى إلى الوقوف على قدميه رغم شُّح الإمكانيات والموارد بل ويسعى أيضاً إلى الانتقال إلى مصاف الدول المتقدمة من خلال توقيع الاتفاقيات الدُّولية وتحرير قطاع الخدمات المالية عالمياً ومواجهة قضية العولمة التي أصبحت تؤرق العديد من دول العالم، إلا أنه أثبت قدرته على التكيف والتعامل مع هذه المتغيرات والتداعيات، وقام بتحويلها إلى فرصٍ للازدهار والنمو المستمر، ويتجلى ذلك من خلال انضمامه إلى منظمة التجارة العالمية التابعة للأمم المتحدة في عام 1995، وكذلك عضويته في العديد من اتفاقيات التجارة الحرة (منظمة الجات)، الأمر الذي أصبحت الحاجة ملحة لدى المشرع الأردني في إزالة كافة العوائق التشريعية التي تقف أمام التقدم والتطور في ميدان التجارة الإلكترونية، مما دفع المشرع إلى ضرورة وضع إطار قانوني يواكب الإطار التشريعي العالمي الذي ينظم التعاملات الإلكترونية ومن ضمنها التحويلات المالية الإلكترونية.

بناءً على ما سبق بدأت الجهود تبذل لدراسة الواقع التشريعي الأردني لمعالجة النقص الحاصل في النصوص التشريعية والتي تعيق العمل التجاري والمصرفي الإلكتروني لتحلَّ محل الوسائل المنظمة للخدمات المصرفية التقليدية والكتابة الخطية للمصرف كقبول الودائع بمختلف أنواعها ومنح التسهيلات الائتمانية أو الخدمات المصرفية الأخرى، وعلاوةً على ذلك فإن

---

[1] انظر عميش، إياد واصف. البنوك الإلكترونية في الأردن: تطورها وتحدياتها، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك–الأردن، 2006/2005، ص2.

المشتغلين في التجارة والمؤسسات المالية –سواءً أكانوا من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين– قد يمارسون تلك المعاملات ومن بينها أعمال التحويل المالي الالكتروني، حيث كانت أولى هذه الجهود المبذولة في هذا المجال إصدار قانون البنوك [1] رقم (28) لسنة 2000، والذي وضع بصورةٍ متقدمةٍ لتواكب عجلة المعرفة والتكنولوجيا في مجال الخدمات المصرفية والتي أدخلت الخدمة الإلكترونية كوسيلةٍ فائقةٍ في الدقة والتقنية العالية لما تمتاز به من سرعةٍ في العمل وقلةٍ في التكاليف وتقليلٍ للجهد المبذول من قبل القائمين عليها.

نصت المادة (92/أ) من نفس القانون أعلاه على أنه: " للبنك المركزي أن يضع نظاماً إلكترونياً لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام المعنية بذلك". ويتضح من ذلك أن المشرع أناط بالبنك المركزي القيام بوضع النظام الإلكتروني المناسب والذي يتلاءم مع ما تقدمه البنوك من أعمالٍ مصرفيةٍ وخدماتٍ تتم عبر الشبكة الإلكترونية بمختلف وسائلها ومن ضمنها عملية التحويل المالي الالكتروني وذلك بالتنسيق مع مجموعة البنوك الأخرى لاستعمال هذا النظام لإجراء عمليات الدفع والقبض من خلاله.

من الأعمال المميزة التي قام بها المشرع الأردني في مجال التجارة الإلكترونية بوجهٍ عام والمعاملات الإلكترونية بوجهٍ خاص، قيامه بإصدار القانون المسمى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[2] رقم (85) لسنة2001، والذي تضمن العديد من الأحكام والاستثناءات على القواعد العامة بما يتناسب مع النظام التشريعي في الأردن، ويعتبر هذا القانونُ في جوهره مستمدٌ من القانون النموذجي للاونسيترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة

---

[1] أنظر ملحقات البحث (نص المادة 92 من قانون البنوك الأردني رقم28 لسنة 2000).

[2] أنظر ملحقات البحث (قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001).

عام1996، ومتماشياً كذلك مع المعايير الدُولية التي يحاول قانون الاونسترال النموذجي إرسائها، كما أن هذا القانون قد أورد النصوص المرنة في القانون النموذجي لإدراج بعض الأحكام والاستثناءات على القواعد العامة –كما أسلفنا– وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وبما يتناسب مع النظام التشريعي والعرف القانوني[1].

بالعودة إلى قانون المعاملات الإلكتروني ة السابق ذكره نجد أن المشرع قد أعترف بممارسة أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وأعتبرها وسيلة مقبولة لإجراء الدفع وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه، فقد جاء نص المادة (25) منه على أنه: "يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورةٍ كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول".

أما عن ممارسة المؤسسات المالية لأعمال التحويل الإلكتروني للأموال فقد فرض عليها المشرع عند تنفيذ تلك الأعمال التقيد بأحكام القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه وكذلك الالتزام بالتعليمات الصادرة بالاستناد إليها لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم الخدمات المأمونة مع المحافظة على السرية المصرفية، وبخلاف ذلك تتعرض المؤسسة المالية للمسائلة القانونية، وعليه فقد جاء بنص المادة (26) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

أ –التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني (توجيهاته) وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً لهما.

ب –اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية ".

---

[1] انظر المومني،عمر.التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل،عمان،2002،ص93 وما بعدها.

بالنظر إلى حدود المسؤولية للمصارف في إطار أعمال التحويل المالي الإلكتروني فقد وضع المشرع معياراً حدد فيه تلك المسؤوليات وذلك طبقاً لما جاء بنص المادة (27) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 على أنه: "لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية ". نلاحظ من النص السابق بأن المشرع قد أخرج العميل من نطاق المسؤولية في حالة إجراء أية قيودٍ غير مشروعة تمت على حساب العميل بواسطة عملية التحويل الإلكتروني، وكان العميل قد أبلغ ال مصرف عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو التبليغ عن فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به، ثم بعد ذلك قيام العميل بمطالبة المصرف بوقف العمل بوسيلة التحويل الإلكتروني منعاً لتلاعب الغير بأرصدته وتجنباً لوقوع الخلل في حساباته.

أما المادة (28) من نفس القانون فقد عالجت مسألة الاستعمال غير المشروع للحساب بواسطة التحويل الإلكتروني في حالة ثبوت الإهمال من جانب العميل ومساهمته بصورةٍ رئيسية في إجراء التحويل، مع العلم أن ال مصرف قد بذل ما في وسعه للحيلولة دون ذلك الاستعمال غير المشروع، إلا أن المشرع قد أوجب لإعفاء المصرف من المسؤولية ثبوت سبب ذلك الفعل ألا وهو صدور الإهمال من جانب العميل في المحافظة على السرية المصرفية وخصوصية البيانات والمعلومات المسلمة له من قبل المصرف، وأن هذا الأخير قد بذل قصارى جهده للعمل دون وقوع الغلط أو الاستعمال غير المشروع للحسابات الموجودة في ذمته تجاه الغير(العملاء)، وهذا ما جاء بنص المادة (28) من ذات القانون بقولها: "على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل

إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورةٍ رئيسيةٍ وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمالٍ غير مشروع لذلك الحساب".

وبالرجوع إلى نص المادة (29) من نفس القانون والتي جاء بها على أنه: "يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها". يلاحظ على هذا النص السابق أن المشرع قد أناط بالبنك المركزي مهمة إصدار التعليمات اللازمة لتنظيم عملية التحويل الإلكتروني للأموال مع مراعاة وضع اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني وكذلك اعتماد عملية القيد الناتج عن تحويلٍ غير مشروع بالإضافة إلى وضع الإجراءات المفترضة لتصحيح الأخطاء وآلية الإفصاح عن المعلومات وأية أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات المنظمة والواجب تزويدها إلى المؤسسات المالية.

بناءً لما سبق فقد قام البنك المركزي الأردني وهو أعلى مؤسسة مالية موجهة للمصارف في الأردن باستخدام الصلاحيات المنوطة به وأصدر التعليمات المعنونة باسم تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم (20) لسنة 2004 والتي صدرت بموجب المادة (29) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

عند استقراء تلك التعليمات نجد أن المادة الأولى منها قد تناولت الاستيضاحات والتعريفات الدالة على معاني العبارات بصورةٍ جليةٍ ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك، فقد تناولت الفقرة (ج) من نفس المادة المقصود بعبارة (أمر التحويل الإلكتروني) والتي عرفت بأنها: أي أمرٍ بتحويل الأموال إلكترونياً و/أو أي معلومات و/أو أي تعليمات تتعلق به ، كما أن

الفقرة (د) من المادة الأولى والتي أوردت عبارة (وحدة التحويل الإلكتروني) (Electronic Terminal) فقد عنت بها أي أداة إلكترونية، يمكن من خلالها إنشاء أمر تحويل إلكتروني للأموال بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، وحدات الصراف الآلي (ATM)[1]، ووحدات الدفع الإلكتروني عند نقطة البيع (Terminals-Point-of-sale). في حين أن المادة الثانية من تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال فقد بينت في الفقرة (أ) أن أحكام هذه التعليمات لا تسري إلا على أوامر التحويل الإلكتروني للأموال والتي يتم إنشاؤها بالوسائل الإلكترونية بحيث يعمل العميل على تفويض ال مصرف لإجراء التحويل الإلكتروني أو إجراء القيد على حسابه الشخصي، وتشمل تلك الوسائل الإلكترونية أي وسائل يتم الاتفاق عليها بينهما (العميل والمصرف) لاستعمالها بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

- وحدات التحويل الإلكترونية.
- الإيداع والسحب المباشر للأموال من خلال وحدات الصراف الآلي (ATM).
- التحويل المنشأ عن طريق الهاتف.
- التحويلات التي تنشأ عن حركات بطاقات الائتمان.
- التحويلات التي تنشأ بواسطة الإنترنت.

أما الفقرة (ب) من المادة الثانية فقد أوردت الاستثناءات على عدم سريان أحكام تلك التعليمات على الآتي:

- الشيكات.
- الأوراق المالية.
- نظام التسويات الفورية الإجمالي المعتمد من قبل البنك المركزي (RTGS-JO).

---
[1] Automated Teller Machine.

أما المادتين الثالثة والرابعة من ذات التعليمات الصادرة عن البنك المركزي فقد أجازت للعميل مع مراعاة أي تشريع آخر إصدار أوامر التحويل إلكترونياً إلى المصرف بحيث يتفق كلاهما على الوسيلة المراد استخدامها في نقل رسالة المعلومات المتعلقة بأمر التحويل الإلكتروني[1]، وتُعد أوامر التحويل الإلكتروني التي تصدر عن وسيط إلكتروني أوتوماتيكي مُعد للعمل من قبل الآمر بالتحويل أو من ينوب عنه مقبولة وغير مختلف عليها، وليس ذلك فحسب بل اشترطت تلك التعليمات أن يكون الوسيط الإلكتروني ذو قدرة على إجراء عملية التحويل المالي الإلكتروني بين كُلٍ من العميل والمصرف وبنسق (Format) بحيث يتمكن كل منهما من الاطلاع على نص أمر التحويل الإلكتروني، وهذا ما جاء بنص المادة الخامسة من نفس التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني رقم 2004/20.

بالنظر إلى نص المادة السادسة من نفس التعليمات نجد أنها تضمنت بعض الالتزامات التي أوجبتها في حق المصرف بحيث لم تجز له إصدار أي أداة تحويل إلكترونية لعميلٍ معين يمكن استخدامها في إجراء تحويل إلكتروني إلا بطلبٍ من العميل نفسه، كما لا يجوز للمصرف استبدال أو تجديد أداة التحويل الإلكتروني الصادرة مسبقاً لأحد العملاء إلا بإشعاره بذلك. كذلك فإن من الالتزامات الواردة في تلك التعليمات ما جاء نصه في الفقرة (أ) من المادة السابعة والتي تضمنت التزام المصرف باعتماد نظام توثيق يتمكن العميل من خلاله إثبات الجهة المرسلة للرسالة الإلكترونية من جهة، كما يمكنه من إثبات قيام العميل بإرسال أمر التحويل الإلكتروني لهذا المصرف من جهةٍ ثانية، في حين أن الفقرة (ب) من نفس المادة فقد تناولت ضرورة قيام المصرف بتزويد العميل في حالة الادعاء بأن القيد غير مشروع و بناءً على طلبه بالبيانات التي

---

[1] ورد تعريف رسالة المعلومات في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

توضح بأن القيد قد حدث باستخدام البطاقة أو الرقم السري الخاصين بالعميل وليس باستخدام بطاقةٍ أخرى أو رقمٍ سريٍ آخر.

على الرغم من الالتزامات الملقاة على عاتق المصرف فقد تناولت تلك التعليمات بعض العناصر التي تجعل من العميل متحللاً من أية مسؤوليات تتم أثناء تنفيذ أوامر التحويل الإلكتروني ومن بينها عدم تحميله مسؤولية أية قيود تمت على حسابه بواسطة تحويل إلكتروني تم بعد إبلاغ العميل المصرف عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف الخاص به وعلى المصرف العمل على إيقاف التعامل بهما، ويعتبر العميل متحللاً من المسؤولية في حالة إبلاغ المصرف وذلك بإتباع الخطوات المطلوبة والتي تم الاتفاق عليها مع المصرف بشأن التبليغ[1].

كما أجازت التعليمات الصادرة للمصرف تصحيح الأخطاء التي تحدث في التحويلات الإلكترونية للأموال دون تفويض مسبق من العميل، إذا كانت هذه الأخطاء تتعلق بعكس المبلغ أو جزءٍ منه سبق أن تم قيده لحساب أو على حساب العميل بشكلٍ خاطئ، وفي حالة ظهور أية أخطاء في التحويلات الإلكترونية للأموال في كشف حساب العميل فعلى المصرف إشعار العميل بذلك بالطريقة المتفق عليها مع العميل ، وفي كل ذلك فلا يجوز للمصرف أن يحمل العميل أي مصاريف أو فوائد أو عمولات نتيجة خطأ في القيود الإلكترونية[2].

على المصرف الذي يرغب في إجراء أية تعديلات على عملية التحويل الإلكتروني مثل زيادة العمولة التي يدفعها العميل مقابل استخدام الخدمة الإلكترونية المقدمة له، أو وضع قيودٍ كميةٍ على عددٍ أو سقوف التحويلات الإلكترونية لأموال العميل، فإن عليه إشعار العميل بتلك

---

[1] راجع نص المادة (8) من تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم 20 / 2004 في ملحقات البحث.

[2] أنظر نص المادتين (9 و10) من التعليمات السالفة الذكر في ملحقات البحث.

الإجراءات وبالطريقة التي يتم الاتفاق عليها قبل مدة أقصاها (14) أربعة عشر يوماً من إجراء ذلك التعديل، وهذا ما ورد نصه في المادة (11) من تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم 2004/20، في حين أن المادة (12) من هذه التعليمات فإنها لا تلزم المصرف بإشعار العميل مسبقاً بإجراء أي تعديل مؤقت يُعد ضرورياً للمحافظة على أمن وسلامة حساب العميل، أو أمن وسلامة نظام التحويل الإلكتروني نفسه، أما إذا قام المصرف بإجراء تعديل دائم من هذا النوع فعلى المصرف القيام بإشعار العميل خلال فترة (14) أربعة عشر يوماً من تاريخ إجراء هذا التعديل دون تحميل العميل أية التزامات مالية.

من الواجبات التي تترتب على عاتق المصرف تجاه العميل توضيح المعلومات التالية[1]:

أ - يجب على المصرف أن يوضح للعميل الالتزامات التي تترتب عليه نتيجة حدوث قيد إلكتروني غير مشروع على حسابه.

ب - العمل على تحديد الجهة التي يمكن للعميل الاتصال بها للاستفسار عن أي قيد إلكتروني غير مشروع أو خاطئ قيد لحسابه أو عليه وكذلك طريقة الاتصال بهذه الجهة.

ج - توضيح القيود الواردة على التحويلات بما في ذلك أنواع التحويلات الإلكترونية المسموح للعميل القيام بها، وعدد التحويلات، وسقف المبلغ المسموح بتحويله، إلا أنه يجوز للمصرف عدم الإفصاح عن هذه القيود بهدف المحافظة على أمن وسرية الخدمات المقدمة للعميل نفسه أو أمان نظام التحويل الإلكتروني.

د - توضيح العمولات التي يتقاضاها من العميل لقاء قيامه بإجراء التحويل الإلكتروني.

---

[1] أنظر المواد (14و15و16) من تلك التعليمات الواردة في ملحقات البحث.

ه -حق العميل في تزويده بالإشعارات والكشوفات الدورية عن القيود الإلكترونية التي أجريت على حسابه.

و -حق العميل في وقف أي تعليمات تحويل إلكتروني مسبقة تم توجيهها للمصرف، وكذلك الإجراءات التي يتوجب على العميل إتباعها.

ز -يجب على المصرف إشعار العميل بالتفاصيل الخاصة والتي يجب على العميل مراعاتها عند قيامه بتوجيه أمر تحويل إلكتروني من وحدة تحويل إلكترونية وفقاً لما هو متفق عليه.

ح -قيام المصرف بإرسال كشوفات دورية تتضمن تفاصيل أوامر التحويل الإلكتروني.

ط -وفي نهاية تلك التعليمات التي أصدرها البنك المركزي الأردني فقد أورد بنص المادة (17) على أنه: "على البنك مراعاة ما ورد في (تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية)[1] رقم (2001/8) الصادرة بتاريخ 2001/7/26 وكذلك (إرشادات أنظمة الضبط والرقابة الداخلية) التعميم رقم (4794/10) تاريخ 2002/3/27.

وفي المادة (18) من التعليمات فقد تناولت عملية توفيق ما يلزم من أوضاعها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذه التعليمات.

في مقابل ذلك فقد تناولت المادة الخامسة من تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال لسنة2004 بعض الأمور فيما يتعلق بطباعة أمر التحويل لدى المرسل إليه وكذلك ما يتعلق برسالة المعلومات المراد إرسالها وذلك كالآتي:

---

[1] انظر ملحقات البحث المتعلقة بتعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم (2001/8) الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

أ –وجوب توفر إمكانية طباعة أمر التحويل الإلكتروني وتخزينه والرجوع إليه لدى المرسل إليه، كما يجب على المرسل ألا يحول دون إمكانية تحقيق ذلك.

ب – اعتبار رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات غير خاضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابةً عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ج– إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها أول مرة.

د– إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها في أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

بالرجوع إلى نص المادة التاسعة من نفس التعليمات فقد تناولت عمليات تصحيح الأخطاء التي تحدث في التحويل المالي الإلكتروني وذلك كالآتي:

1. يجوز للمصرف العمل على تصحيح الأخطاء التي تحدث في التحويلات الإلكترونية للأموال دون تفويض مسبق من العميل، إذا كانت هذه الأخطاء متعلقة بعكس مبلغٍ أو جزءٍ منه سبق أن تم قيده لحساب أو على حساب العميل بشكلٍ خاطئ.
2. أما إذا ظهر أي من الأخطاء التي تحدث في التحويلات الإلكترونية للأموال في كشف حساب العميل المعني، فإن على المصرف إشعار العميل بذلك بالطريقة المتفق عليها مع العميل.

بناءً على ما سبق فقد تناولت التعليمات في نص المادة (13) بوجوب تمكين النظام الإلكتروني المستخدم في عملية التحويل الطرف الآمر بالتحويل من معرفة نتيجة أمر التحويل

الإلكتروني الذي تم إرساله من حيث القبول أو الرفض وأسباب الرفض، وذلك بالطريقة التي يتفق عليها المصرف والعميل خلال الفترة المتفق عليها.

نجد أن المشرع الأردني قد نظّم عملية التحويل الم الي الإلكتروني تبعاً لقانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، إضافة للتعليمات التي تم تناولها سابقاً والصادرة عن البنك المركزي الأردني مع مراعاة ما ورد في **(**تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية**)** رقم (2001/8) الصادرة بتاريخ 2001/7/26، وكذلك **(**إرشادات أنظمة الضبط والرقابة الداخلية**)** التعميم رقم (4794/10) تاريخ 2002/3/27 السابق الإشارة إليها، ولكن دون أن ينظم ذلك في قانون التجارة الأردني كما سبق ذكره، بل أحال ذلك إلى القواعد المنظمة في القانون المدني الأردني.

الباب الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على التحويل المالي الالكتروني

الباب الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على التحويل المالي الالكتروني

تمهيد:

على الرغم من تعدد الأجهزة والمعدات الالكترونية المستخدمة في العمليات والخدمات المصرفية بشكلٍ عام والتحويل المالي على وجه الخصوص فإن الذي يقوم باستخدامها أشخاص معنيّون بتنفيذها وتقديم خدماتها للغير، غير أن هؤلاء الأشخاص لديهم احتمالية صدور الخطأ من طرفهم سواء أكان ناتجاً عن إهمال أطراف عملية التحويل المالي الالكتروني (العميل الآمر أو المصرف أو المستفيد) في تنفيذه عملية التحويل أو التأخر في التنفيذ أو وقف عملية التنفيذ عند طلب العميل الآمر من المصرف ذلك، حيث تترتب المسؤولية في حق الأطراف سواء أكانت العلاقة بينهم عقدية أم كانت المسؤولية تقصيرية أم موضوعية مما يترتب على ذلك تحديد المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير، وعليه فإنني سأتحدث عن المسؤولية القانونية للأطراف في عملية التحويل المالي الالكتروني في الفصل الأول من هذا الباب.

أما الفصل الثاني فسأتحدث فيه عن حدود مسؤولية المصرف في عملية التحويل المالي الالكتروني وذلك لأن التشريع قد لا يتناول كافة التفاصيل الخاصة بأي عملية مصرفية كالتحويل المالي الالكتروني مثلاً الأمر الذي يحتم عندها تطبيق العرف المصرفي فيما يخص العملية بالذات أو قياساً على العمليات المشابهة لها، ولا تختلف مسؤولية المصرف في موضوع التحويل المالي الالكتروني عنه لدى قيامه بعمله المعتاد في خدمة حسابات عملائه.

أما الفصل الثالث فسأقسمه إلى قسمين، الأول: الإثبات قانوناً أمام القضاء وذلك بالطرق التي حددها القانون ومدى الآثار القانونية النابعة من استخدام الوسائل والطرق الالكترونية

المختلفة في تكوين التصرف القانوني وتحديد مدى صلاحيتها كوسيلة في الإثبات ومدى معرفة إمكانية الحصول على الإرادة التي تنتج آثاراً قانونية في حق أطراف العلاقة القانونية نتيجة استخدام تلك الوسائل. والثاني: التعويض الذي سأتناول فيه مفهوم التعويض عن الضرر الالكتروني المترتب عن المسؤولية المدنية لجبر الضرر القائم والذي لحق بالمضرور وصوره، وكذلك تقدير التعويض والآثار التي تترتب على الاتفاقات المتعلقة بالتعويض فيما بين الأطراف.

الفصل الأول

المسؤولية القانونية للأطراف في عملية التحويل المالي الالكتروني

الفصل الأول

المسؤولية القانونية للأطراف في عملية التحويل المالي الالكتروني

تمهيد:

تقوم العلاقة بين المصرف والعميل بناءً على عقد فتح الحساب الجاري المبرم بينهما حرصاً منهم على تأمين الحقوق وتحمل الالتزامات المتفق عليها، وكما أن أحكام المسؤولية العقدية هي التي تحكم العلاقة بين كلا الطرفين.

نظراً للخدمات والأعمال المصرفية التي يقوم بتنفيذها المصرف تجاه الغير، فقد يتعرض إلى الوقوع في الخطأ إذا ما نظرنا إلى أن من يقوم بتلك العمليات هم أشخاص وإن تعددت الأجهزة الالكترونية والمعدات التكنولوجية المتطورة التي يستخدمها هؤلاء الموظفون فاحتمالية حدوث الخطأ موجود سواء أكان ناتجاً عن إهمال المصرف في تنفيذ التعليمات الالكترونية الصادرة من العميل الآمر للمصرف أو عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها أو عدم وقف التنفيذ عند طلب العميل وقف تعليماته التي أصدرها، إلا أن تلك المسؤولية يجب تحديدها سواء من قبل المصرف أم من جهة الغير (الآمر أو المستفيد) وهذه المسؤولية قد تكون شخصية (عقدية أو غير عقدية)، فإذا كانت الأفعال صادرة عن الشخص الآمر فإن المسؤولية عن أفعاله تنحصر به دون غيره.

أما بالنسبة للمصرف فإن المسؤولية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية حيث يُعد مسؤولاً أمام الغير بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير إذا تعلقت بالجانب المدني، في حين أن المصرف قد يتعرض إلى المسؤولية الجزائية في حالة ارتكابه فعلاً يُشكل جريمةً معاقباً عليها استناداً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبالعودة إلى النصوص القانونية نجد أن

المشرع حمل المصرف المسؤولية الجزائية في حال ارتكابه لفعلٍ يُعد جُرمٍ معاقب ٌعليه وهذا ما ورد في المواد (36،37،74) من قانون العقوبات الأردني، وكذلك المادة (88) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000، كما أن المادة (38) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني نصت على أنه: " يعاقب كل من يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الالكترونية.."[1].

كما أن محكمة التمييز الأردنية تناولت ذلك باجتهادها القضائي حيث اعتبرت المصرف مسؤولاً مسؤولية جزائية تبعاً لشخصيته المعنوية وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بقولها[2]: "..إن المادة 1/74 من قانون العقوبات قد أرست قاعدة بينت فيها أساس المسؤولية وهو أن من يقدم على الفعل عن وعي وإرادة يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة في القانون، وأن البند الثاني منها قد اعتبر الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها عندما يأتون هذه الإعمال المعاقبة جزائياً باسمها أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً، وضع هذا القرار حداً للجدل الفقهي الذي كان يدور حول ما إذا كانت للشخصية المعنوية إرادة كإرادة الإنسان أم لا، وهل يسأل جزائياً؟ فأورد نصاً خاصاً على معاقبتها عند توافر عنصر المسؤولية على أساس من أنها تتمتع بوجود وتمارس نشاطها بهذه الصفة وعليها أن تتحمل كافة الآثار القانونية التي تترتب على فعلها بما في ذلك تطبيق العقوبة عليها وفق القواعد المقررة بالقانون بالإضافة إلى مسؤولي ة الشخص الذي اقترف الجرم وذلك لحماية مصلحة المجتمع..".

---

[1] انظر نص المادة (38) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 في ملحقات البحث.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 178 /85 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1985 في العدد (3) من الجزء (1) في صفحة رقم (976).

وعليه فإنه لا بد من التفصيل في جوانب المسؤولية القانونية للتحويل المالي المختلفة وذلك على النحو الآتي:

نتناول في **المبحث الأول** المسؤولية العقدية المترتبة على الأطراف في عملية التحويل المالي عند الإخلال بالالتزامات المبرمة في العقد، وفي **المبحث الثاني** نتناول المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني عام ليس له علاقة بموضوع العقد، أما **المبحث الثالث** فيتناول حالة الإخلال بالتزام قانوني خارج عن نطاق العقد ولا يرتبط به وهذا ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة المخاطر المحتملة للمهنة.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل المدين [1] وهي لا تقوم إلا إذا كان هناك عقد مبرم بين طرفين بحيث قصر أحدهما في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد أو لم يقم بالتنفيذ أو قام به على نحوٍ سيئ أو في وقتٍ متأخر، وهذه المسؤولية تحتاج لقيامها توافر أركانها وهي الخطأ المتمثل في التقصير في تنفيذ الالتزام والضرر الناتج عن هذا الخطأ، والعلاقة السببية وهي الرابطة التي تقوم بين الخطأ والضرر، أي أن الضرر كان نتيجة مباشرة لتقصير المدين بعدم القيام بالتزامه[2].

المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح من قبل المدين، إذ يجب على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي إذا كان ذلك ممكناً وطلبه الدائن كما لو كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وفي هذا تنص المادة (313) من القانون المدني الأردني: "ينفذ الحق جبراً على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط (الشروط) القانونية ".

فالمسؤولية العقدية لا تتحقق إذا أثبت المدين أن تنفيذ العقد أصبح مستحيلاً بتدخل سببٍ أجنبيٍ، وتثبت المسؤولية العقدية في حال عدم تنفيذ المدين للالتزام وبنفس الوقت لم يستطع إثبات وجود سببٍ أجنبيٍ أدى إلى استحالة التنفيذ[3].

وعليه فإنه لقيام المسؤولية لا بد من توافر ركن الخطأ عند الطرف المدين أما إذا انتفى الخطأ لقيام السبب الأجنبي عندئذ ينتفي معه مساءلة المدين، وهذا ما جاء بنص المادة (2/358)

---

[1] انظر سلطان، أنور. مصادر الالتزام، ط2، المكتب القانوني، عمان، 1998، ص361.

[2] انظر عبد الظاهر، محمد. المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، جامعة القاهرة، 2002، ص70.

[3] انظر سلطان، أنور. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط 1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص231.

من القانون المدني الأردني: "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غشٍ أو خطأ جسيم". ولكن الخطأ لوحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية، بل يجب أن يتبعه ضرر يلحق بالدائن وهذا هو الركن الثاني، وأن تتحقق علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وهذه هي أركان المسؤولية العقدية والتي نتناولها في **مطلبٍ أول** وبموجب الالتزام العقدي بين المصرف والعميل على إجراء عملية التحويل المالي الكترونياً عندها تقوم المسؤولية العقدية الشخصية وهذا ما سنبحثه في **مطلبٍ ثانٍ**، أما **المطلب الثالث** فسوف نتناول فيه المسؤولية العقدية غير الشخصية.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية

لا بد بدايةً من الوقوف على المقصود بالمسؤولية العقدية والتقصيرية وذلك بهدف تحديد نوع المسؤولية التي تنشأ في ذمة أطراف عملية التحويل المالي الالكتروني عند الإخلال بالالتزامات المترتبة عليهم وما ينشأ عنها من أضرار بالطرف الآخر.

الملاحظ وبعد الرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية وإنما قام بتناول أحكام تلك المسؤولية دون تحديد تعريف بذاته لها وإنما ترك أمر تعريفها لفقهاء القانون من المختصين، وعليه فقد عرفوا المسؤولية العقدية بأنها تلك التي تنشأ إذا كان الالتزام الذي أخل به المدين مصدره العقد، في حين أن المسؤولية التقصيرية فهي التي تنشأ إذا كان الالتزام الذي أخل به المدين مصدره غير العقد وإنما هي المسؤولية التي تقوم في حالة الإضرار بالغير نتيجة لفعل غير مشروع[1].

يجمع الفقهاء على أن مسؤولية الأطراف المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر.

---

[1] انظر اللصاصمة، عبد العزيز. المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، دار الثقافة،عمان، 2002، ص15.

الفرع الأول: الخطأ العقدي:

يعني الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد، ويقع الإخلال إما بامتناع المدين عن تنفيذ الالتزام، أو تأخره بتنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكلٍ معيب أي غير مطابق للالتزام، ويكون خطأ المدين العقدي ناشئاً عن عمدٍ أو إهمالٍ أو فعلٍ[1]، ويدل ذلك على انحرافٍ في السلوك سواء أكان ايجابياً أم سلبياً يبتعد بذلك عن سلوك الشخص العادي وعدم بذل العناية المعتادة الواجب القيام بها منعاً للوقوع في الخطأ.

يخضع الإخلال بالالتزام العقدي الالكتروني للأحكام العامة للمسؤولية العقدية، ولا تثورُ صعوبةٌ في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ المتأخر، حيث يبدو الإخلال واضحاً ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي أو خطأ الدائن، ولكن المشكلة الأساسية تكمن في تنفيذ الالتزام المقترن بعيب والذي يتعلق غالباً بالجانب الفني سواء تمثل في منتج أم خدمة [2]، مع مراعاة أن القاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيذها وفقاً لما اشتملت عليه بطريقة تتفق مع حسن النية وفقاً للمادتين (202,199 مدني أردني)[3]، والمادة (106 مدني جزائري).

أما المقصود بالالتزام العقدي حسب ما ورد في نص المادة (28) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة2001 أنه:"..يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل الكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورةٍ رئيسية وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب".

تنشأ مسؤوليةِ الآمر العقدية عند إخلاله بأيٍ من الالتزامات التي ينشئها العقد في ذمته والتي لا يكون محلها دفع مبلغ من النقود، والتزامات الآمر في عملية التحويل الالكتروني لا

---

[1] انظر فرج، توفيق حسن. النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص307.

[2] انظر قرار محكمة التمييز حقوق رقم (2003/2767) تاريخ 2003/11/16، منشورات مركز عدالة.

[3] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2004/765) تاريخ 2004/7/24، منشورات مركز عدالة.

تقتصر على دفع قيمة التحويل والمصاريف والعمولات إلى المصرف، وإنما ينشئ العقد في ذمته التزامات أخرى محلها القيام بعمل كالتزامه بتحديد البيانات الجوهرية للعقد، وكذلك الالتزام بالمحافظة على وسائل الدخول إلى حسابه المصرفي الالكتروني سواء أكانت رقماً سرياً أو كلمة مرور أو بطاقة ممغنطة أو أي وسيلة أخرى تمكنه من أجراء عملية التحويل المالي الالكتروني مع المصرف وبما يمنع الغير من الاستعمال غير المشروع لها، فمحل هذه الالتزامات هو القيام بعمل والإخلال بها يجعله مسؤولاً مسؤولية عقدية في مواجهة المصرف عن أية أضرار تصيبه نتيجة الإخلال بها، وعليه فإن الخطأ هو الذي يقوم على الانحراف في سلوك المدين سواء أكان ايجابياً أو سلبياً [1]، أي انحراف المدين عن إتباع السلوك الطبيعي للشخص العادي وعدم بذل العناية الواجب عليه بذلها[2].

يظهر من نصوص القانون المدني وجوب التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة وبين الالتزام ببذل عناية ففي النوع الأول يكفي أن يثبت الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أي يكفي أن يثبت عدم تحقيق نتيجة، وفي الغالب فإن الالتزامات الالكترونية هي التزامات بتحقيق نتيجة، ولا يمكن دفع مسؤولية المدين إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الدائن نفسه.

أما النوع الثاني من الالتزام فلا يكفي من الدائن إثبات عدم تنفيذ الالتزام لكي يفترض الخطأ في جانب المدين، بل على الدائن إثبات هذا الخطأ، أي عليه إثبات أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، فإن أثبت ذلك أنتقل عبء الإثبات إلى المدين، وإذا أراد نفي مسؤوليته وجب عليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وعند تحديد درجة العناية الواجب

---

[1] انظر سلطان، أنور.المرجع السابق، ص232.

[2] انظر نص المادة 1/358 من القانون المدني الأردني.

بذلها من المدين فإن أي تقصير منه في بذلها مهما كان بسيطاً فإنه يسأل عنه كما أنه يسأل دائماً عما يحدثه من غش أو خطأ جسيم مهما يكن معيار العناية الواجبة[1]، وبالنظر إلى العناية الواجبة من المصرف فيقارن تصرفه أو عمله مع التصرفات أو الأعمال التي تقوم بها المصارف بالوضع العادي في مثل هذه الظروف.

وبناءً عليه فإنه يشترط لقيام الخطأ العقدي وجود عقد صحيح قانوناً، وعدم قيام الطرف المدين بتنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً أو تأخره في تنفيذه أو تنفيذه الالتزام بشكلٍ معيب، بحيث ينسب هذا الخطأ إلى عمدٍ أو تقصيرٍ من الطرف المدين، وبالمقابل نجد أن المادة (28) من قانون المعاملات الالكترونية قد أوردت استثناءً مرده الإهمال الواقع من العميل والذي اعتبره المشرع سبباً لتحميله مسؤولية التحويل المالي الالكتروني غير المشروع من حسابه، ولم يبين هذا القانون المشار إليه المعنى المقصود بالإهمال وما هي الحالات التي يعتبر فيها العميل مهملاً، وترك أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع، وعليه فلا بد أن يقوم المشرع بتحديد التزامات معينة على العميل بحيث يعتبر إخلاله بها إهمالاً ينشئ مسؤوليته العقدية تجاه المصرف.

من جانبٍ آخر فإن مسؤولية الطرف العميل العقدية عن التحويل الالكتروني المزور لا تنشأ إذا بذل في المحافظة على وسائل استعمال الحساب أو توقيعه الالكتروني عناية الشخص العادي، أما إذا قصر في بذل العناية المطلوبة أو ارتكب خطأ جسيماً فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة المصرف عن التحويلات المالية المزورة المنفذة من حسابه[2].

---

[1] أنظر في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ج 1،إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ط3،مطبعة التوفيق،عمان،1992،ص395 وما بعدها، في شرحها للمادة 1/358على أنه:" إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غشٍ أو خطأ جسيم".

[2] انظر المادة 2/358 من القانون المدني الأردني.

الفرع الثانـي: الضرر:

أولاً: مفهوم الضرر: لم يضع المشرع تعريفاً محدداً للضرر ولكن يمكن تعريفه على أنه الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، والضرر هو الركن الجوهري في المسؤولية المدنية، بل هو قوام هذه المسؤولية، لأنه محل الالتزام بالتعويض، فالتعويض يستهدف جبر الضرر ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر.

يُعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية الأمر الذي يحتم على من ارتكبه وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر بمقدار الضمان المقدر في القانون أو في العقد وإذا لم يكن مقدراً فيهما يكون للمحكمة الحق في تقديره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه[1].

لكن التساؤل الذي يثور هو على من تقع مسؤولية عبء إثبات الضرر؟

القاعدة أن إثبات الضرر يقع على الدائن لأنه هو الذي يدعيه، فمجرد إخلال المدين بتنفيذ ما عليه من التزامات لا يكفي للقول بوقوع المسؤولية العقدية تجاه الدائن، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر وهنا لا تقوم المسؤولية العقدية لانتفاء أحد أركانها، إلا أن عبء إثبات وقوع الضرر يتحمله الدائن لأنه هو من يدعيه تبعاً لنص المادة (77) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: "البيِّنةُ على من ادعى"[2].

---

[1] انظر نص المادة 363 من القانون المدني الأردني وكذلك المادة 182 من القانون المدني الجزائري – حسب آخر تعديل له– قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني،ج 1، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998 ، ص763.

فلو قصر العميل في حفظ وسائل الدخول إلى حسابه الخاص في المصرف ولكن لم ينتج عن هذا التقصير أي عملية تحويل مزور فلا مسؤولية تقوم عليه.

على الرغم من أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للضرر إلا أن البعض عرفه بأنه الأذى الذي يلحق بالدائن نتيجة الإخلال الصادر من جانب المدين بالالتزام العقدي ويشمل الضرر المباشر المتوقع، وعليه فإن الضرر الواجب التعويض عنه نوعان:

النوع الأول: الضرر المادي وهو الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه.

النوع الثاني:الضرر الأدبي وهو الذي يصيب الشخص في أحاسيسه ومشاعره وسمعته.

أثار التعويض عن الضرر وعلى الأخص الضرر الأدبي المتعلق بالمسؤولية العقدية الخلاف بين الشُّراح، إلا أن المشرع الأردني وفي المادة (267) من القانون المدني قد أورد حكماً قاطعاً على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي **(**المعنوي**)**، إذ تنص المادة (1/267 مدني أردني) على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان". أما القانون المدني الجزائري فقد نص في المادة (182) مكرر (القانون المدني الجزائري – حسب آخر تعديل له– قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005) على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، والملاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري أنه لم يغفل التعويض في اعتباره المالي على غرار ما فعل المشرع الأردني، وكذلك استقر القضاء الأردني على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي تبعاً لما قررته محكمة التمييز الأردنية[1].

---

[1] انظر قرار رقم 1999/200 الصادر بتاريخ 1999/9/30 والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 2000 ،العدد1،الجزء1، ص2483 بقولها: "يتحدد الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط

لعل اهتمام المصارف بسمعتها وشهرتها وعدم التعرض لاعتبارها المالي من أهم وأسمى الأهداف التي تسعى للمحافظة عليها في ضوء التنافس القائم في القطاع المصرفي.

وعليه فإنه يشترط في الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عنه سواء أكان ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً أن يكون:

1. ضرراً حالاً أو محقق الوقوع.
2. أن يكون الضرر مباشراً.
3. أن يكون الضرر متوقعاً.

يكون الضرر محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلاً أو محقق الوقوع في المستقبل وهو الذي تحققت أسبابه ولم تتحقق نتائجه بعد، ولا ينطبق ذلك على الضرر المحتمل غير المؤكد حدوثه.

والتقدير النهائي عن الضرر الواقع فعلاً قد لا يكون متيسراً للقاضي عند نظر الدعوى وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الحكم بتعويض مؤقت على أن يعاد النظر في الحكم خلال فترة معقولة يحددها القاضي. أما عن الضرر المباشر فهذا الشرط لا بد من توافره في كلتا المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) ففي المسؤولية العقدية يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المدين المتمثل بإخلاله بالالتزام العقدي ويكون كذلك إذا لم يتمكن المتضرر (الدائن) تفاديه ببذل عناية الشخص المعتاد وهذا ما نصت عليه المادة (266 مدني أردني) على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسبٍ بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وفي حالة تعاظم الضرر واتساعه فإن المدين يكون مسؤولاً عن هذه النتيجة باعتبارها ضرراً مباشراً.

أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويتناول الضمان الضرر الأدبي أيضاً عملاً بالمادتين 267/266 من القانون المدني الأردني..".

في حين أن الضرر غير المباشر فلا تعويض عنه، وعليه فإن الضرر المحتمل الوقوع فلا تعويض عنه في المسؤوليتين، في حين أن فوات الفرصة يتم التعويض عنه في حالة المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فيتم التعويض عن الضرر المحقق دون الربح الفائت وذلك حسب نص المادة (363) من القانون المدني الأردني.

أما إذا كان مستقبلاً فقد يكون محقق الوقوع وقد يكون محتملاً، فإذا كان الضرر المستقبلي محقق الوقوع فيعوض عنه ما دام التعويض ممكناً أو يصار إلى تقدير التعويض عندما يصبح ذلك ممكناً[1]، كما أن التعويض يمكن أن يكون عن تفويت الفرصة والتي هي وقوع الضرر المحقق إلا أن نتيجته احتمالية وليست مؤكدة، وذلك في حالة الفوائد التكميلية التي يجنيها المصرف والتي عنصرها تفويت الفرصة، وهي بعكس الفوائد التأخيرية التي عنصرها الزمن.

أما أن يكون الضرر متوقعاً فيعني توقع حدوثه عند إبرام العقد، وتوافر هذا الشرط يعني قيام المسؤولية العقدية وحدها دون قيام المسؤولية التقصيرية.

في حين أن حدوث الخطأ غير المتوقع لا تقوم بشأنه مسؤولية المدين إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً[2]، وعليه فإن التعويض يكون قاصراً على الخسارة التي لحقت بالدائن فعلاً دون الربح الذي فاته، وهذا ما أكدت عليه قرارات محكمة التمييز الأردنية[3].

ثانياً: الضرر الالكتروني[4]:

---

[1] انظر أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1998، ص97.

[2] انظر نص المادة 2/358 من القانون المدني الأردني بقولها: "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

[3] انظر قرار محكمة التمييز رقم82/523،العدد11،والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة1982، العدد11،ج2، ص1565 والذي جاء فيه: "أن التضمينات التي تستحقها المدعية مقابل ما لحق بها من ضرر من جراء الفسخ المخالف للقانون هو الضرر والخسارة اللاحقة بها فعلاً دون الربح الذي أضحت محرومة منه".

[4] انظر منصور، محمد. المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003، ص399-400.

تتعدد صور الضرر في المجال الالكتروني، فالضرر لا يتسم بطبيعةٍ واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته، وسبب ذلك هو الارتباط المباشر بعالم التكنولوجيا والمعلوماتية الحديثة في الالكترونيات وما يتسم به من دقةٍ في تقدير وتحديد الضرر الناتج من جهة وفي المتغيرات التي تحدثها تلك التكنولوجيا من جهةٍ ثانية، حيث يتمثل ذلك الضرر بطابعٍ معنويٍ غالباً ما يتجسد في صورة المعلوماتية، إلا أن لها طابعاً مادياً.

لا بد لنا أن نذكر بأن المسؤولية الالكترونية قد تكون عقدية أو تقصيرية، وتعود أهمية ذلك إلى أن التعويض في حالة المسؤولية العقدية تقتصر على الضرر المتوقع إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض الضرر غير المتوقع، بينما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، سواء أكان متوقعاً أو غير متوقع ما دام الضرر مباشراً.

لا تثور أية إشكاليات في هذا المجال حيث تطبق القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر، حيث يقع عبء إثبات الضرر على المتعاقد في المعاملة الالكترونية لأنه هو الذي يدعي الضرر، ولا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام، بل يتعين إصابة المتعاقد بضررٍ نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخير فيه.

والصورة الغالبة في حالة الضرر الالكتروني المادي هو تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات وما ينجم عن ذلك من نتائج مدمرة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية ومعنوية على الأشخاص بسبب الحوادث المختلفة الناتجة عن الأجهزة الالكترونية، ويتضح ذلك أيضاً في حالة الفيروس بأغراضه التدميرية المختلفة للحاسب وما يحمله من برامج وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور وما فاته من كسب، بل والأضرار المستقبلية طالما كانت مؤكدة، فبعض الفيروسات

تنتشر وتتفاقم آثارها بمرور الوقت، والضرر الناجم عن تفويت الفرصة مثل عرقلة المشاريع المصممة والتي تم إعدادها وتجهيزها على ذاكرة الحاسب الآلي.

أما عن الضرر الأدبي فيتضح ذلك من خلال انتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة من خلال استخدام برامج خاصة للولوج إلى أجهزة الحاسب الآلي واختراق قواعد البيانات والمعلومات عبر أنظمة تجسس فائقة الدقة، الأمر الذي يؤدي إلى فقد ثقة العملاء في المصارف التي يمكن اختراق أنظمتها الآلية، والمساس بسمعتها المصرفية.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

هذا هو الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية للعميل والمتمثل بالعلاقة السببية بين الضرر الناتج والذي أصاب الدائن وفعل أو تقصير المتسبب بالضرر وه و المدين الذي أدى إلى قيام المسؤولية، حيث يرى بعض الفقهاء أن ركن العلاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر، فلا يكلف الدائن بإثباتها وإنما على المدين عبء إثبات عدم قيامها لدفع المسؤولية عنه، وهناك من يرى أنه لا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ بل يلزم وجود علاقة مباشرة بينهما.

تُعد عملية تحديد العلاقة السببية في المجال الالكتروني من الأمور الشاقة نظراً لصعوبة المسائل الالكترونية وتغير حالاتها وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية تعود إلى تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأضرار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعّال[1].

يتعين لإثبات العلاقة السببية العودة إلى القواعد العامة، فإذا كان الضرر المتحقق ناتجاً عن سببٍ أجنبيٍ ليس للمدين يدٌ فيه تنتفي عندها العلاقة السببية، وعليه فإن على المدعي إثبات ما يدعيه من أن الضرر اللاحق به نتيجةً لخطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه ولا يعني ذلك أنه

---

[1] انظر منصور، محمد حسين. المرجع السابق، ص401.

على الدائن إثبات انتفاء السبب الأجنبي بل عليه واجب إثبات أن الضرر الناتج ما هو إلا نتيجة معقولة لخطأ المدين، عند ذلك تقوم القرينة القضائية على العلاقة السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن، وللمدين الحق في دفع المسؤولية عنه وذلك بإثبات أن الضرر الناتج يرجع إلى سببٍ أجنبي لا يد له فيه [1]. هناك من يرى أنه حتى يحق للمدين دفع المسؤولية عنه لوجود السبب الأجنبي والذي بدوره ينفي قيام العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي والضرر المتحقق من توافر الشروط الآتية[2]:

1 -وجود سبب أجنبي ليس للمدين دخلٌ فيه.

2 -عدم توقع حدوث السبب الأجنبي من قبل الدائن والمدين، فإذا كان هذا السبب متوقعاً عند إبرام العقد فلا بد أن يسأل المدين عنه.

3 -عدم قدرة المدين على دفع السبب الأجنبي عند بذل الجهد الذي يبذله الرجل المعتاد.

4 -أن يمنع السبب الأجنبي المدين من تنفيذ التزامه فعلاً، ويلاحظ ارتباط هذا الشرط بالسابق الأمر الذي يستوجب توفر حسن النية لدى المدين.

إن توفر هذه الشروط كاملةً يعفى المدين من المسؤولية عند إخلاله بتنفيذ الالتزام، إلا إذا قبل بإرادته أن يتحمل المسؤولية على الرغم من وجود السبب الأجنبي تبعاً لما تم اشتراطه في العقد صراحةً.

أما إذا أدى السبب الأجنبي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بصورةٍ جزئيةٍ فإن المدين يسأل بمقدار ما تبقى من الالتزام، أما إذا ساهم السبب الأجنبي إلى استحالة التنفيذ استحالةً وقتيةً فإن

---

[1] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص248-249.

[2] انظر الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص69 .

المدين يتحمل المسؤولية كاملةً بعد زوال الاستحالة الوقتية بشرط أن يكون تنفيذ الالتزام لا زال مفيداً بالنسبة للدائن[1].

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يؤدي إلى قطع رابطة السببية، إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه أو التحرز منه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالةً مطلقةً وهذا ما ينطبق على حالة القوة القاهرة كونها تشل الإرادة وبالتالي لا مسؤولية أمام القوة القاهرة، في حين أن الحادث المفاجئ فيجب أن نفرق بين إذا كان الإنسان حريص أو إنسان عادي أو إنسان مهمل، فإذا كان إنسان حريص فيسأل مع وجود الحادث المفاجئ في حين أن الإنسان العادي لا يسأل عن الحادث الفجائي ولا يكون هناك محل للتعويض المادة (127 مدني جزائري)، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت حكمها على أسبابٍ سائغةٍ [2]. ومن الأمثلة الدالة على ذلك توقف الأجهزة والبرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حربٍ شاملةٍ أو ذات طابعٍ اقتصاديٍ تطلق فيها الدولة العدو أنظمتها التكنولوجية من خلال ما ترسله من فيروسات جديدة مدمرة ليس بوسع المنتج توقعها أو مقاومتها أو يترتب على ذلك استحالة تنفيذ المتعاقد لتعاملاته عبر الشبكة الالكترونية أو مقدم الخدمة لالتزاماته.

ينتفي خطأ المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة الخطأ، والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ومن

---

[1] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2003، ص326 – 329.

[2] ينبغي لقيام القوة القاهرة أن تكون الواقعة معلومة، فإذا لم يتضح سبب الضرر لبقاء بعض الظروف التي أحاطت بوقوعها مجهولة، فإن المدعى عليه المسؤول لا يستطيع التمسك بالسبب الأجنبي لدعم مسؤوليته.

أمثلة خطأ المضرور عدم تعاون المتعاقد أو المستخدم الالكتروني مع المنتج أو مقدم الخدمة في تنفيذ الالتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك أو عدم الإعراب بوضوح عن احتياجاته، وكذلك مخالفة استخدام الجهاز أو البرنامج إذا كانت واضحةً ومحددةً وغيرَ تعسفية، وإعارة أو استعارة البرامج فتقع الإصابة بالفيروس، والقيام بالنسخ غير المشروع واستخدام خدمات الانترنت بطريقةٍ مخالفةٍ للقانون، والسماح للغير باستخدام بطاقة الدفع الالكتروني الخاصة به في الحصول على الأموال.

من جانبٍ آخر فإن خطأ الغير يقطع رابطة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً مثل التابع الذي يتحمل مسؤوليته المتبوع ومن يتولى المسؤول الرقابة فتقوم المسؤولية على أساس نظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وقد يكون الخطأ مشتركاً في حالة وقوع الضرر نتيجة تعدد الخطأ، فإذا تعددت الأخطاء التي تقوم بينها وبين الضرر رابطة السببية، ولم يكن من بينها خطأ مستغرقاً للأخطاء الأخرى، تم توزيع المسؤولية بين المخطئين بنسبة خطأ كل منهم، فإذا ساهم المضرور في الخطأ، فإن حقه في التعويض قبل المدعى عليه يتم إنقاصه بقدر مساهمته في إحداث الضرر، ومن الأمثلة على ذلك إهمال حامل البطاقة الالكترونية في المحافظة عليها أو سرية رقمها مما يمكن الغير من استعمالها بطريقةٍ غير مشروعة، والسماح للغير بالعبث عبر المواقع، واستعمال برامج منسوخة.

يمكن أن يؤدي الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة، واحداً بعد الآخر، وهنا يثور البحث حول مدى مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية، هل يسأل عنها جميعاً أم تقتصر مسؤوليته على البعض منها دون البعض الآخر؟

في المجال الالكتروني فيتعدد حدوثه كثيراً حيث تتعاقب وتتوالى الأضرار عن نفس الواقعة بسبب التداخل والترابط الشديد بينها، ومثال ذلك: تدمير نظام المعلومات الخاص بالمصرف أو الشركة حيث تتوقف الأجهزة والإنتاج ولا تستطيع الوفاء بالتزاماتها تجاه الآخرين وتتوالى عليها الدعاوى وتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها، كما أن تقديم بيانات خاطئة للعميل فيعتمد عليها في ممارسة نشاطه التجاري أو الاجتماعي مع الآخرين فينجم عن ذلك أضرارٌ ماديةٌ وأدبيةٌ متواليةٌ. من هنا على المستخدم للنظام الالكتروني أو العميل الحريص اليقظ فإنه يتعين عليه عقب وقوع الحادث، سرعة التصرف واتخاذ التدابير المناسبة لوقف تتابع الأضرار وتفاقمها، فإن تقاعس المضرور تحمل وحده الأضرار الناجمة عن ذلك، ولا يتحمل المسؤول سوى الأضرار التي لا يتمكن المضرور من تلافيها ببذل الجهد والعناية المعقولة.

قد يقع الضرر الالكتروني بفعل شخصٍ غير معروف أو غير محدد من بين مجموعة معينة من الأشخاص، ويحدث ذلك كثيراً في مجال الشبكة الالكترونية (Internet) وكذلك نظم المعلومات والبرامج المجهزة مسبقاً والمخزنة في ديسك (DISK) خاص أو قرص(CD)، حيث يمكن بيان المكان أو الجهة التي وقع منها الخطأ دون تحديد الشخص المسؤول بالذات.

لا تثور أية إشكالية في حالة توافر المسؤولية عن فعل الغير، حيث تقوم مسؤولية المتبوع عن وقوع الضرر من أحد التابعين ولو لم يتم تحديده، مثال ذلك: قيام أحد العاملين في المصرف أو الشركة المعلوماتية بإفشاء الأسرار أو زرع الفيروس، وكذلك الحال بالنسبة لمتولي الرقابة مثل عبث أحد أفراد أسرة العميل بالإنترنت.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية الشخصية

يرى بعض الفقه أن المدين[1] يتحمل كافة الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه الناشئ في العقد سواء أكان هذا الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً أو كان الالتزام معيباً أو متأخراً عن الوقت المحدد في العقد، وفي حال عدم تنفيذ الالتزام من جانب المدين فإنه يجبر على ذلك، وبهذا نصت المادة (355) من القانون المدني الأردني على أنه: " 1- يجبر المدين بعد اعذراه على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءاً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً ".

كذلك جاء بنص المادة (313) من نفس القانون على أنه: " 1- ينفذ الحق جبراً على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية. 2- فإذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا يجبر في تنفيذه ويصبح حقاً طبيعياً يجب في ذمة المدين ".

أما المادة (315) من نفس القانون فقد نصت على أنه: "يجب الوفاء بالحق متى استوفى شرائط استحقاقه قانوناً فإن تخلف المدين فقد وجب تنفيذه جبراً عليه تنفيذاً عينياً أو تعويضياً طبقاً لنصوص القانون". أما المشرع الجزائري فقد جاء بنص المادة (160) من القانون المدني على أن: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد فيه، غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعياً ً"، وكذلك نصت المادة (186) من نفس القانون على أنه: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

---

[1] المدين هو الشخص الذي أخطاء وأصاب الغير بالضرر وتوجب عليه التعويض، أما الدائن فهو الشخص الذي أصيب بالضرر وأصبح من حقه التعويض عن الضرر.

يتبين لنا أن الإخلال بالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه، والأمر واحد عندما يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئ عن عمدٍ أو إهمالٍ أو مجرد الفعل (دون عمد أو إهمال)[1]. وتبعاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإن المصرف يسأل مسؤولية عقدية إذا ارتكب خطأ عقدياً نتج عنه ضرراً للعميل مع وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذه المسؤولية غالباً ما تكون مسؤولية شخصية؛ فالمسؤولية العقدية للمصرف هي جزاء لعدم تنفيذ الأخير للالتزام الواجب عليه تنفيذه بموجب العقد المبرم بينه وبين عميله[2].

يرى بعض الفقه أنه لقيام مسؤولية المصرف العقدية الشخصية فلا بد من توافر الشروط الآتية[3]:

1- وجود عقد بين المصرف والعميل يتضمن التزام المصرف بتقديم إحدى الخدمات المصرفية الالكترونية للعميل.

2- أن يكون العقد المبرم صحيحاً قانوناً.

3- أن يلحق بالعميل ضررٌ نتيجةً لإخلال المصرف بالالتزام المتفق عليه.

ومن صور إخلال المصرف بالتزامه التعاقدي[4] ما يلي:

أ -امتناع المصرف (المدين)عن تنفيذ التزاماته العقدية.

ب -عدم تطابق الالتزامات المتفق عليها بين العميل والمصرف (الدائن والمدين) أي قيام المصرف بتنفيذ التزامه العقدي بشكلٍ معيب أو ناقص.

ج- تأخر المصرف عن تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد في العقد.

---

[1] انظر فرج، توفيق حسن. المرجع السابق، ص307.

[2] انظر أبو عرابي، غازي. مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة القانون، الجامعة الأردنية، مجلد27، عدد1، 2000، ص99.

[3] انظر الصمادي، حازم نعيم. المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل، عمان،2003 ، ص72.

[4] Alqudah, Fayyad. The previous reference, P.168.

تقوم العلاقة بين العميل والمصرف بموجب عقد يبرم بينهما يسمى عقد الخدمات المصرفية (عقد فتح الحساب مثلاً) وتعتبر عملية التحويل الالكتروني واحدة من هذه الخدمات التي يتعهد فيها المصرف بتقديم كافة الخدمات المصرفية للعملاء ولا يوجد فرق بين عقد الخدمة المصرفية العادية والالكترونية إلا أن الأخير استمد اسمهُ من الوسائل المستخدمة في تقديم الخدمات المصرفية حيث أصبحت تتم بواسطة أجهزة فائقة تعمل حسب المنظومة الالكترونية الحديثة، وعليه فلا يوجد اختلاف قانوني بين العقدين وبالمقابل لا يوجد اختلاف في المسؤولية الشخصية عن الخطأ العقدي العادي والمسؤولية الشخصية عن الخطأ العقدي الالكتروني ما دام أنه قد تم مراعاة خصوصية التعاقد الالكتروني، والتعاقد الالكتروني لا يختلف عن التعاقد العادي إلا أن الأول يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلسٌ واحد بوسائل الكترونية[1].

فيما يخص إثبات العقد الناشئ بالوسائل الالكترونية – باعتباره عقد رضائي لا يشترط القانون شكلاً خاصاً لانعقاده– فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات[2]، مع الأخذ بعين الاعتبار الفارق الموجود في شكل العقد تبعاً للنظم القانونية المختلفة، وأن الرضا الذي يرتب أثارهُ القانونيةَ في العقد الالكتروني فهو الذي يتوافر فيه ركن الرضا وشرط الأهلية وغير مشوب بأي عيبٍ من العيوب المخلة بالعقد، ومنها:

1 – **الإكراه:** على الأغلب أن هذا العيب غير ظاهر في حقيقته وغير متحقق في العقد الالكتروني بسبب البُعد المكاني بين طرفيه، غير أننا يمكن أن نتصور تحقق الإكراه المعنوي طالما أننا مرتبطين بشبكاتٍ الكترونيةٍ عالميةٍ ونحن لا نؤثر بها بل نتأثر بها، وبالتالي فإن الإكراه يشلُ إرادة المُكرَه.

---

[1] انظر الصمادي، حازم نعيم. المرجع السابق، ص73.

[2] هذا العقد هو عقدٌ تجاريٌ طالما أنه صادر عن المصرف فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، المادة (30) من القانون التجاري الجزائري.

2- **الغلط:** يقصد به تصور الواقع على غير حقيقته بحيث يؤدي إلى بطلان العقد إذا وقع على ماهية العقد أو على شرط من شروط الانعقاد أو على محل العقد، وبهذا نص المشرع الأردني في المادة (152) من القانون المدني على أنه: " إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد ".

بالنسبة إلى وقوع الغلط في العقد الالكتروني فهو غير مستبعد ويمكن حدوثه وخصوصاً إذا كان المصرف طرفاً في العقد المبرم فلو طلب أحد العملاء من المصرف بموجب العقد المبرم مسبقاً على إجراء تحويل مالي من حسابه ولمصلحة حساب أخر فقا م المصرف بإجراء تصرفاً أخر غير ما هو مطلوب منه يكون العقد باطلاً وغير صحيح ويتحمل المصرف تبعة غلطه ويطالب بالتعويض للطرف الأخر (العميل).

3- **التدليس المقترن بغبنٍ فاحش:** تجدر الإشارة إلى أن هذا العيب متصور وقوعه في العقود الالكترونية والتي يكون فيها المصرف طرفاً فيها فمجرد عدم اتحاد مجلس العقد بين المتعاقدين لا يؤثر سلباً في مسؤولية المصرف العقدية تبعاً لخضوع المصرف إلى أحكام التعاقد القائم بين غائبين، وبهذا فقد جاء بنص المادة (145) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن الآخر تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد"، وعليه فقد أقر القضاء الأردني بصحة التعاقد الذي يتم عبر أجهزة الفاكس والتلكس والهاتف، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية على: "إن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين ويعتبر من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس ومن حيث المكان فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملاً بالمادتين (101،102) من القانون المدني"[1].

---

[1] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1988/364، تاريخ 1988/4/26، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص1383.

يعتبر العقد الذي يتم إبرامه عبر الشبكة الالكترونية شأنه في ذلك شأن أي عقد رضائي تقليدي حيث يخضع إلى أحكام التعاقد بين غائبين والتي تناولها المشرع الأردني في المادتين (102,101) من القانون المدني، ففي المادة (101) منه نصت على أنه: " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"، أما المادة (102) فقد نصت على أنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقةٍ مماثلةٍ بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس" [1]، وبالنظر إلى عبارة "بأي طريقةٍ مماثلةٍ " نجد أن المشرع ترك الباب مفتوحاً لأي وسيلة يمكن أن يتم التعاقد من خلالها نظراً لما وصلت إليه الثورة التكنولوجية والمعلوماتية اليوم من تقدم.

يرى البعض وفي نطاق تحمل المصرف لمسؤوليته عن خطئه الشخصي وحتى تقوم في مواجهته المسؤولية العقدية فلا يكفي عدم تنفيذه لالتزامه فحسب بل يجب أن يكون عدم التنفيذ عائداً إلى خطأ المصرف الشخصي، وعليه فلا بد لإثبات الخطأ العقدي من التفريق بين حالتين هما حالة الالتزام بتحقيق نتيجة أو الالتزام ببذل عناية ولتفصيل ذلك:

حالة الالتزام بتحقيق نتيجة: على العميل الدائن إثبات عدم قيام المصرف بتنفيذ ما التزم به في العقد تبعاً لعدم تحقق النتيجة المرجوة من العقد، فإن أثبت الدائن ذلك أصبح الخطأ القائم منوطاً في جانب المدين حيث تبقى المسؤولية قائمة إلى أن يثبت المصرف عكس ذلك بالدليل القاطع بوجود السبب الأجنبي لتنتفي عند ذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر والذي لحق الدائن[2].

---

[1] تقابلها المادة رقم (3/13) من القانون المعدل لقانون البينات الأردني رقم (16) لسنة 2005.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص114.

وبتطبيق ذلك على موضوع التحويل المالي الالكتروني نجد أن التزام المصرف تجاه العميل هو تحقيق نتيجة وهي وصول محل التحويل بكافة شروطه من العميل وخلال المدة المحددة لذلك، وأي خطأ في ذلك يتحمله المصرف وذلك بعد أن يثبت العميل مصدر التزام المصرف تجاهه أي وجود عقد فتح حساب الكتروني مسبق تم إبرامه مع المصرف يلتزم بموجبه بتقديم الخدمات المصرفية التي يطلبها العميل في أي وقت، ثم بعد ذلك تكون على العميل مسؤولية إثبات عدم تحقق النتيجة التي التزم المصرف بتحقيقها، عندها لا يمكن للمصرف أن ينفي العلاقة السببية بين خطأه العقدي والضرر المتحق ق في مصلحة العميل إلا بوجود السبب الأجنبي[1].

وفيما يتعلق بتقديم الخدمات المصرفية من جانب المصرف للعميل فإنه لا بد من إبرام العقد المطلوب والمسمى عقد الخدمة المصرفية، إذ لا فرق بين عقد الخدمة المصرفة التقليدي والالكتروني إلا في الوسيلة المستخدمة في تقديم الخدمة المصرفية ما دامت أن القواعد اللازمة للتعاقد قد راعت خصوصية العمل الالكتروني وذلك بتحقيق النتيجة المطلوبة.

حالة الالتزام ببذل عناية: على الطرف الدائن (العميل) إثبات مصدر الالتزام المبرم مع المدين (المصرف) ألا وهو العقد ثم بعد قيامه بإثبات عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام عائد إلى خطأ المدين العقدي أي أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، وعليه فلا بد للمدين حتى ينفي المسؤولية عن نفسه أن يثبت بأن قيام ذلك راجعاً إلى وجود السبب الأجنبي وذلك بهدف نفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي الحال والضرر الناشئ الذي لحق بالطرف الدائن [2]. ويرى البعض كذلك وفي نطاق التزام المصرف ببذل العناية

---

[1] انظر سليمان، عبد الفتاح. المرجع السابق، ص49.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. المرجع السابق، ص115.

اللازمة فيجب على الدائن لإثبات الخطأ العقدي أن يثبت أولاً صحة مصدر التزام المصرف وهو العقد ثم يثبت عدم قيام المدين ببذل العناية اللازمة منه وذلك بإثبات وقوع الإهمال من المصرف أو انحرافاً عن الأصول والأعراف المصرفية الدارجة[1].

بالمقابل فإنه إذا قصر أو أهمل العميل في بذل العناية للمحافظة على كافة الوسائل التي يستطيع من خلالها إجراء عملية التحويل الالكتروني وترتب على ذلك الإهمال أو التقصير استعمال الغير لتلك الوسائل وإجراء عملية التحويل الالكتروني من حسابه اعتبر ركن الخطأ العقدي متحقق الوقوع، ولكن إذا خرج المبلغ من حساب العميل اعتبر ركن الضرر متحققاً لأن المصرف يكون مسؤولاً عن حفظ ورد الأموال المودعة إليه، أما العلاقة السببية فهي مفترضة في هذه الحالة ويعتبر خروج الأموال من حساب العميل ناتجاً عن هذا الإهمال أو التقصير ما لم يثبت العكس، وعليه يكون العميل مسؤولاً مسؤولية عقدية في مواجهة المصرف عن القيد غير المشروع المنفذ على حسابه بسبب الأمر الصادر بالتحويل الالكتروني المزور.

أما التساؤل الجوهري الذي يدور حول حق العميل في الرجوع عن أمر التحويل المالي الالكتروني ومدى مطالبة المصرف للعميل بالنفقات والمصاريف التي قدمت من وقت إصدار أمر التحويل ولغاية الرجوع فيه؟

من خلال النظر في مواقف بعض التشريعات القانونية التي بحثت في هذا الموضوع نجد أنها لم تُجز للعميل التحلل من التزامه وإن كان ممارساً لحقه ممارسةً مشروعة ودون تعسف، وهذا ما قررته المادة (62) من القانون المدني الأردني والمأخوذة عن الحديث الشريف بقوله: "لا ضرر ولا ضرار"[2]، ويجب إزالة الضرر الواقع على المضرور، وهذا ما أكدته المادة

---

[1] انظر سليمان، عبد الفتاح. المرجع السابق، ص50.

[2] انظر الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح سنن ابن ماجة، رقم 1895-2340، المجلد2، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1986، ص39.

(256) على أنه: " كلُ إضرارٍ بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والملاحظ على هذين النصين ضرورة قيام العميل على تعويض المصرف عن كافة النفقات والمصاريف التي تحملها أو قد يتحمله نتيجة رجوع الآمر في أمر التحويل، إضافةً إلى أن المصرف يعتبر المكلف دون غيره في تنفيذ أمر التحويل المالي كونه وكيلاً عن الآمر في الوفاء للمستفيد، والموكل (الآمر) ملزم بموجب القانون بدفع ما أنفقه من نفقات ضرورية لاستكمال تنفيذ الوكالة وهذا ما جاء بنص المادة (858) من القانون المدني الأردني أنه: "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف "، لذا فإن على الآمر بالتحويل في حالة الرجوع فيه من تعويض المصرف المكلف بالتحويل عما لحقه من ضرر.

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية غير الشخصية

لا بد لدى البحث في هذا الموضوع من تناول عدداً من المحددات الرئيسية لتلك المسؤولية ألا وهي مسؤولية الإخلال بالالتزام العقدي الناشئ عن فعل الغير وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ثم المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الأشياء والتي تقوم على فكرة الحراسة ويتم تناوله في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسيتم تخصيصه لتناول الإخلال بالالتزام الناشئ عن أعمال التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الغير:

الأصل أن من يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة بموجب العقد المبرم بين طرفي عملية التحويل المالي الالكتروني هو المصرف ذاته دون غيره، إلا أن المشرع في القانون المدني الأردني أجاز الوفاء بتلك الالتزامات المترتبة في ذمة المدين من قبل نائبه أو أي شخصٍ آخر له مصلحة في الوفاء وهذا ما نصت عليه المادة (1/317) من القانون المدني الأردني.

يتضح ذلك فيما يتعلق بالحوالات الخارجية عندما يجد المصرف نفسه عاجزاً عن إتمام التزاماته تجاه عملائه مما يضطره إلى الاستعانة بغيره من المصارف الأخرى لإتمام تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

تقوم هذه المسؤولية في حالة استخدام المدين لأشخاصٍ آخرين في تنفيذ الالتزام العقدي الموكول إليه[1]، ويتعين أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حالة تنفيذ العقد أو بسبب هذا التنفيذ، ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة بعدم تحقيق النتيجة المرجوة في العقد، بالنسبة للالتزام ببذل عناية يكون الخطأ بعدم بذل الغير العناية المطلوبة، فخطأ الغير والمتعاقد الأصيل في نفس الدرجة[2].

كذلك فإن المصرف قد يحتاج إلى أطراف أخرى متخصصة في مجالات أخرى غير الأعمال التي تقدمها المصارف ولا يمكن إغفالها بهدف تسهيل عملية التحويل الإلكتروني أو العمل على إجراء التسهيلات فيما يخص الاتصالات المفترضة بين العميل من جهة والمصرف من جهةٍ ثانية بهدف توجيه أوامر التحويل الالكتروني، مثال ذلك: مزودو خدمات الانترنت أو مزودو خطوط الاتصال السلكي واللاسلكي الناقل لأوامر عملية التحويل الالكتروني، والمعروف بأن هؤلاء لا يعدون أطرافاً في عملية التحويل المالي وإنما من الغير.

التساؤل الذي يدور هو في حالة صدور أخطاء من قبلهم حالة إجراء عملية التحويل المالي الالكتروني أو أثناء تنفيذ أمر التحويل وأدى ذلك إلى إحداث أضرارٍ لحقت بالعميل نتيجة تلك الأخطاء الصادرة عنهم فمن يتحمل المسؤولية عن تلك الأخطاء هل هو المصرف أم هؤلاء

---

[1] انظر تفصيلاً الصراف، عباس حسين. المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق–جامعة القاهرة، 1945، ومن صور المسؤولية عن فعل الغير البنك المراسل في الاعتماد المستندي.

[2] هناك دول أخذت بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير كالتقنين الألماني والتقنين السويسري. انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص236.

الأشخاص يكونوا مسؤولين مباشرةً في مواجهة العميل عن تعويض الأضرار التي لحقت به بسبب خطئهم أم لا.

المعروف أن لا علاقة تربط العميل بالغير ممن ذكروا آنفاً فالعلاقة القائمة والمباشرة هي بين العميل والمصرف بناءً على الرابطة العقدية بينهما، فالمصرف هو الوحيد المسؤول في مواجهة العميل عما يصيب هذا الأخير من أضرارٍ ناتجة عن المصرف أو من ينوب عنه في تنفيذ الالتزامات بناءً على التوجيهات الصادرة منه، وعلى الرغم من ذلك فإن مسؤولية المصرف غير محصورة في ذمة المصرف فقط وإنما قد يكون الغير مسؤولاً عما ينشئ عنه من أخطاء بموجب العلاقة الثنائية القائمة بين المصرف والغير.

يرى بعض الفقه أن المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يلحق بالعميل بسبب أخطاء الغير لا تنشئ إلا إذا تعلقت بالإخلال بأحد الالتزامات العقدية الناشئة عن عقد التحويل المالي الالكتروني لأن المصرف يُعد المدين الأصلي بتنفيذ تلك الالتزامات والمسؤول مسؤولية مباشرة تجاه الطرف العميل، ولكن إذا أخل الغير بالتزامٍ قانونيٍ بعدم الإضرار فإن مسؤوليته التقصيرية تكون مباشرة تجاه المضرور بشرط تحقق أركان المسؤولية التقصيرية ليكون بالتالي هو المدين الأصلي بها وليس المصرف. يرى آخرون أن مسؤولية المصرف عن الضرر الناشئ من قبل الغير تجاه العميل لا تقوم إلا بتوافر شرطين بالإضافة إلى توافر أركان المسؤولية العقدية، وهما: 1- وجود عقدٍ قائمٍ وثابتٍ بين طرفي العلاقة الدائن والمدين.

2- وجود تكليف من قبل المصرف للغير لإتمام تنفيذ العقد أو أيُ جزءٍ منه ويجب أن يتم هذا التكليف بواسطة طلب المدين لتنفيذ الالتزام وليس بناءً على نصٍ في القانون[1].

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني،ج1،المجلد2، المرجع السابق، ص746. وبنفس المعنى انظر خاطر، نوري حمد والسرحان،عدنان إبراهيم.المرجع السابق،ص322.

وقد جاء في المادة (10) من تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم (2001/8) الصادرة عن البنك المركزي الأردني ما يؤكد على مبدأ مسؤولية المصرف مباشرةً عن الأخطاء الصادرة عن الغير والذين تم تكليفهم بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها وذلك بالنص التالي: " يكون البنك مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أي تجهيزاتٍ أو أنظمةٍ أو تعاقداتٍ أو خدماتٍ يقدمها طرفٌ ثالثٌ له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل إلكترونية ".

المبدأ العام أن للمصرف الحرية التامة في الاستعانة بمن شاء من ذوي الخبرة والاختصاص بهدف تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية للعملاء، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه من يتحمل الأضرار التي تصيب العملاء سواء أكان هذا الضرر بفعل المصرف أو الغير الذين ينفذون الالتزامات نيابةً عن المصرف ولا يعتبر الموظفون والعاملون والإداريون لدى المصرف من الغير، فالمصرف بصفته شخصاً معنوياً يعمل على تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه من خلال من يمثلونه قانوناً، وعليه فإن أي خطأ يصدر عن هؤلاء مفترض قانوناً من طرف المتبوع ولكنه ليس قرينةٌ قاطعةٌ ويُعد من قبيل المسؤوليات التي تقع على المصرف مباشرةً وليس الغير، وبهذا يمكن القول وفي إطار عملية التحويل المالي الالكتروني أنه يمكن للعميل أن يرجع على المصرف طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية الناشئ عن خطأ الغير العقدي، كما هو الحال عند إجراء تحويلات غير مشروعة من حساب العميل من قبل أحد تابعي المصرف [1]، فلو تعهد مصرف في الأردن بإجراء تحويل مالي من عميل في الأردن إلى عميل آخر في الجزائر، وعهد هذا المصرف إلى إجراء التحويل المالي عبر مصرف فرعي له في فرنسا تمهيداً لتنفيذه إلى العميل الموجود في الجزائر فأخطأ المصرف الثاني في التنفيذ أو نفذه بشكل معيب أو تأخر

---

[1] انظر الأهواني، حسام الدين. حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحد المصارف العربية، بيروت، 1991، ص64.

في تنفيذ عملية التحويل عن التاريخ المتفق عليه، فتقوم حينها مسؤولية المصرف الأصلي عن خطأ المصرف الفرعي باعتبار هذا الخطأ عقدياً ناتجاً عن فعل الغير.

أما التساؤل الذي يدور أيضاً هو مدى حرية أطراف التعاقد من تعديل الاتفاق حول مسؤولية المصرف أو العميل سواء بالتخفيف أو التشديد من المسؤولية.

يتفق الفقهاء على أن أطراف العقد لهم الحرية التامة في تعديل ما يشاءون من أحكام المسؤولية العقدية استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول أن: "العقد شريعة المتعاقدين"؛ لذا يستطيع المتعاقدان من التعديل في أحكام المسؤولية إما بالتشديد إلى أقصى حد وذلك بتحويل الالتزام المتفق عليه سابقاً وهو بذل عناية إلى التزامٍ آخر وذلك بجعله تحقيق نتيجة، ويجوز كذلك من تحويل الاتفاق إلى حكم أكثر تشدداً وذلك بجعله من التزامٍ بتحقيق نتيجةٍ إلى التزامٍ بالضمان (أي بكفالةٍ تجاريةٍ عن السبب الأجنبي) بحيث يتحمل الطرف المدين المسؤولية فيه حتى عن السبب الأجنبي، وبالمقابل فإنهما يستطيعان من تخفيف المسؤولية عن أحدهما وذلك بجعل المدين غير مسؤول إلا عن الخطأ الجسيم[1].

كذلك ما قررته محكمة التمييز الأردنية على أن الاتفاق المبرم بين الطرفين والمتعلق بإجراء التعديل في حدود المسؤولية الواقعة في ذمة المصرف في مواجهة العميل والتي قد تتضمن إعفاء المصرف من مسؤولية الخطأ الذي ينتج عن عملية تسليم المبلغ المحول إلى شخص آخر غير الشخص المستفيد الذي تم تحديده في أمر التحويل، وبهذا فإن محكمة التمييز لم تجيز للطرفين الاتفاق على مبدأ الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ الجسيم أو المقصود بل قيدت حرية الأطراف في الاتفاقات المتعلقة بحدود المسؤولية[2].

---

[1] انظر البدوي، محمد علي.النظرية العامة للالتزام،ج1، ط2، الجامعة المفتوحة، طرابلس،1993 ، ص187.

[2] تمييز حقوق رقم 72/2 المشار إليه سابقاً.

يلاحظ أن الطرف الأضعف في مثل هذه العقود هو العميل وليس المصرف لان معظم عقود الخدمات المصرفية تكون معدة ومجهزة على نماذج خاصة تم إعدادها من قبل المصرف فما يكون على العميل سوى قبول ما ورد فيها من شروط وتعليمات دون أن يكون له الحق في طلب تعديلها، وهذا بنص المادة (204) من القانون المدني حيث أن هذا العقد صحيح وللمحكمة الحق في تعديل ما ورد فيه من شروط تعسفية إذا اقتضت ظروف العدالة إجراء ذلك.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء:

يقصد بالشيء عموماً الأشياء المادية غير الحية إذا كانت بطبيعتها أو بسبب ظروف محيطة بها في حاجة إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها، مع ملاحظة أن الآلات الميكانيكية تعتبر دائماً في حاجة إلى هذه العناية الخاصة بحكم القانون [1]، ومن الأشياء التي تعتبر بطبيعتها في حاجة إلى عناية خاصة الأجهزة الالكترونية (الحاسوب وتوابعه).

من هنا فإن الإخلال بالالتزام العقدي قد لا يكون سببه راجعاً إلى فعل المدين الشخصي بصورةٍ دائمة وإنما إلى فعل الشيء الذي تحت حراسته [2]، وعليه فإنه وفي إطار ممارسة المصارف للعمليات الالكترونية فإن احتمال تعطل أنظمة المعلوماتية وارد وغير مستبعد، حيث أن ما يتم تخزينه في ذاكرة الحاسب الآلي يسهل الاطلاع عليه من قبل الموظفين والعاملين لدى المصرف، ويكون بالتالي عرضةً للعبث من قبلهم ومن قبل الأشخاص الذين لديهم القدرة للولوج على اقتحام الشبكة الالكترونية الخاصة بالمصرف وهم ما يطلق عليهم اسم القراصنة.

بالنظر إلى العمليات التي تقوم بها المصارف في مجال تنظيم القيود المحاسبية والتي تتم عبر أنظمة الحاسب الآلي نجد أن نسبة الوقوع في الخطأ واردة سواء كان ذلك بسبب التخزين

---

[1] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص380.

[2] انظر خاطر، نوري حمد والسرحان، عدنان إبراهيم. المرجع السابق، ص321.

الذي يرد من قبل الأشخاص المكلفين بإجراء تلك الأعمال أو عن طريق الأخطاء التي تنجم بفعل قيام الحاسوب بتنفيذ عدة عمليات في آنٍ واحد وما يكتنفه من أخطاءٍ في التسجيل في ضوء المدخلات والأوامر التي تم إعطاؤها إليه من قبل أولئك الأشخاص المعنيين بتلك المدخلات والمعلومات، ومثال ذلك: حصول الخطأ بالتسجيل في الجانب الدائن والمدين وإجراء القيد العكسي الآلي الذي يتم تلقائياً في حساب كليهما مما يؤدي إلى نشوء عدم مطابقة لواقع المعاملة التجارية من جهة وحدوث الإشكالات الجسيمة في حساب كلاً من المدين والدائن والتناقض المفترض لتلك القيود المحاسبية من جهةٍ ثانية[1].

يلاحظ على القانون المدني الأردني أنه لا توجد قاعدة عامة تحكم المسؤولية العقدية التي تنشئ عن فعل الأشياء حيث أنه وفي نطاق قيام المصرف بتنفيذ عقود الخدمات الالكترونية والتي يتم إبرامها مع العملاء ومن بينها عملية التحويل الالكتروني فإنه يتحمل كافة التبعات والتعويضات عما يسببه في مواجهة العميل من أخطاء نجمت بفعل الحاسب الآلي مثل القيام بإجراء عمليات التحويل المالي غير المشروع من حساب العميل، وبالمقابل فإن العميل أيضاً يسأل في مواجهة المصرف عن أية أخطاء صدرت بفعل الشيء الذي في حراسته طالما ألحقت بالمصرف أضرار من فعل ذلك الشيء، ومن أمثلة ذلك: قيام الطرف العميل بتقديم شريط تخزيني أو اسطوانة مدمجة (CD) أو قرصاً DISK، على أساس أنه يحمل معلومات تفصيلية لعملية مصرفية يطلب إجراؤها من قبل المصرف في حين أن هذا الشريط يحمل فيروسات تنتقل إلى أجهزة الحاسب الآلي الخاصة بالمصرف ويلحق بها الضرر[2].

---

[1] انظر الهادي، شايب بينو.الكمبيالة الالكترونية والقيد المضاد في إدارة الحسابات، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1991، ص229.

[2] انظر الصمادي، حازم نعيم.المرجع السابق، ص82.

وعليه فإن المصرف لا يمكن له أن يدفع عن نفسه المسؤولية في مواجهة العميل بحجة أنه لم يقم بتنفيذ التزامه بسبب وجود أحد العيوب أو حدوث خللٍ معين في البرمجيات العاملة في أجهزة الحاسوب أو حدوث أعطال فنية أدت إلى عدم إتمام الخدمات المصرفية المطلوبة في الوقت المحدد، وعليه فإن المصرف لا يمكنه أن يتملص من هذه المسؤولية تجاه الطرف المتضرر بحجة حدوث عطل أو خلل في أجهزة الحاسب الآلي أو وجود فيروسات في برامج الحاسوب حتى ولو كان ذلك العيب خفياً غير ظاهر بالأجهزة المستخدمة، فمسؤولية المصرف هنا هي مسؤولية عقدية لا تتأثر بكفاءة الأجهزة التي يتم استخدامها[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (138) من القانون المدني على أنه: " كل من تولى شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة ".

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية عن أفعال التابع:

نصت المادة (288) من القانون المدني الأردني على أنه: " لا يسأل أحد عن فعل غيره" وقد استطردت المادة بالنص" ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها " [2]. وبهذا جاءت به المادة (136) من التشريع الجزائري (قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005) بقولها: "يكون المتبوع مسؤولاً عن

---

[1] انظر خليل، عزت. مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب،(د.ن)،القاهرة، 1994، ص177.

[2] تقابل هذه المادة في النصين الفرنسي المادة (1384) وفي القانون المصري المادة (174).انظر القدومي، عبد الكريم.المرجع السابق، ص281.

الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

وعليه فإن المتبوع –سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً– يسأل عن خطأ تابعه إذا ثبت أنه أساء اختيار تابعه أو أنه أخطأ فيما أصدره له من أوامر، كما يسأل عن خطأ تابعه وذلك بمجرد وقوع الخطأ من التابع أثناء تأديته لوظيفته دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب المتبوع من قبل المضرور، وهذه المسؤولية تنهض إلى جانب مسؤولية التابع عن فعله الشخصي[1].

يتضح هنا أن للمضرور الحق في رفع الدعوى على كلاً من التابع والمتبوع للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وعليه فإنه لتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع فلا بد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.

الشرط الثاني: وقوع فعل ضار من التابع.

الشرط الثالث: وقوع فعل ضار من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

الشرط الأول: وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع:

لابد لقيام سلطة المتبوع عن أفعال تابعه من خضوع هذا الأخير إلى إرادة المتبوع في توجيهاته ورقابته لأداء العمل الذي كلف به، ويكفي لقيام هذه المسؤولية من إثبات ارتكاب هذا الفعل من التابع دون غيره، الأمر الذي تتجه فيه المسؤولية بنفس الوقت إلى المتبوع حتى وإن

---

[1] جاء في قرار لمحكمة التمييز والذي يحمل الرقم 97/1081 تاريخ 1997/8/9 والذي نشر في المجلة القضائية الصادرة عن المعهد القضائي الأردني لسنة 1997، المجلد1، العدد2، ص69 بقولها: (للمحكمة أن تقضي بناء على طلب المضرور أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من كانت له على من وقع منه الضرر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها عملاً بأحكام المادة 1/288/ب من القانون المدني الأردني).

لم يتم تحديده حيث يكفي قيام المخاصمة بحق المتبوع دون اشتراط مخاصمة التابع، كما أن مسؤولية المتبوع لا تقوم في حق الأفعال الصادرة عن تابعي التابعين وذلك لعدم وجود سلطة الرقابة والتوجيه عليهم ولا يتدخل بنفس الوقت في إجراء تعيينهم [1]، ولكن هذا المبدأ لا يتطابق مع عمل المصارف باعتبار أن المصرف شركة وللشركات فروعٌ وكل فرعٍ هو تابعٌ للإدارة المركزية وكل مدير فرعي هو متبوعٌ ويكون لديه تابعين يعملون معه وبتوجيهاته ومراقبته.

السلطة الفعلية هي قوام علاقة التبعية التي يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع سلطة توجيه التابع في عملٍ معين بإصدار أوامر له، وبشرط أن يقوم التابع بالعمل المعين لحساب المتبوع، وبالمقابل فإن انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه انعدمت تبعاً لها مسؤولية الشخص كمتبوع. وأخيراً فإنه لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يملك هذه السلطة من الناحية الإدارية[2].

الشرط الثاني: وقوع فعل ضار من التابع:

حتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة، والمضرور هو المكلف بإثبات هذه المسؤولية، إلا إذا كانت من قبيل المسؤولية المفترضة، كما لو كان التابع موظفاً في أحد المصارف فتقوم مسؤوليته باعتباره تابعاً، وتترتب بالتالي مسؤولية المصرف باعتباره متبوع. وعليه فإن أي تابع ارتكب خطأً سبب به ضرراً للغير، فلا بد أن يكون الخطأ صادراً عن شخصٍ راشداً عاقلاً ويقوم بعمل يمثل إخلالاً بواجبٍ قانونيٍ، وكمال الأهلية يعتبر شرطاً لقيام مسؤولية التابع والمتبوع عن ذلك الفعل، وبالتالي فإن أية مخالفة صادرة عن التابع وهو قاصر أي أصيبت أهليته بأحد عيوب الإرادة (السُفهُ والغُفلةُ والجنون غير المطبق) يسأل

---

[1] انظر مرقس، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية والمسؤوليات المفترضة، المجلد2، القسم2، ط5، مطبعة الإخلاص، القاهرة، 1989، ص827 وما بعدها.

[2] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص367.

المتبوع إذا كانت وضعية التابع غير محجور عليه، أما إذا كان محجوراً عليه فلا يوظف أصلاً فإذا صدر عنه ضرر يتوجب التعويض.

الشرط الثالث: وقوع فعل ضار من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها:

يشترط لتحقق هذه المسؤولية أن يقوم التابع بالخطأ أثناء ممارسته أعمال وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة، حيث يُعد الفعل الضار واقعاً أثناء الوظيفة إذا ارتكبه التابع وهو يؤدي أي عمل من أعمال الوظيفة بغض النظر عن الدافع سواء جاوز في حدود الوظيفة أم أساء استعمالها، أما وقوع الفعل بسبب الوظيفة فيتحقق عند ارتكاب التابع خارج حدود وظيفته، ويعد الفعل واقعاً بسبب الوظيفة إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة بحيث لولاها لما وقع الفعل الضار[1].

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وعلى هذا نصت المادة (288/1/ب) من القانون المدني الأردني صراحةً بقولها: "..على من كانت له على من وقع منه الضرر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها "، إلا أن الصعوبة في الأمر هو تحديد ما هي الأعمال التي تدخل ضمن حدود وظيفة وعلم التابع[2].

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية لشروط تحقق هذه المسؤولية في أحد قراراتها: "..يبدو من نص المادة (288/ب) من القانون المدني أن الشارع قد قرر مسؤولية المتبوع عند توافر الشروط التالية:

---

[1] نقلاً عن القدومي، عبد الكريم. المرجع السابق، ص282 وما بعدها.

[2] انظر مرقس، سليمان. المرجع السابق، ص879 وما بعدها، وهذا ما أكدت عليه المحاكم الفرنسية والمصرية على أن التجاوز في حدود الوظيفة يتأتى بأحد أمرين هما: 1- الاستزادة في حدود الوظيفة. 2- إساءة استعمال شؤون الوظيفة.

أ –أن يكون الذي أوقع الضررَ تابعٌ.

ب -أن تكون للمتبوع سلطة أمر ونهي على التابع.

ج -أن يقع الفعل الضار في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، إن شرط وقوع الفعل الضار في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها إنما يقوم على أساس التقصير من جانب المتبوع في مراقبة تابعه، وعلى ذلك فإن ما يقع من التابع من ضرر بمناسبة تأدية وظيفته يضمنه المتبوع ولو كان ناجماً عن استغلال التابع لوظيفته[1].

والمقصود بالتابعين هم المستخدمون العاملون لدى المصرف– غير الممثلين القانونيين– والمتصل عملهم بالعملية المصرفية الالكترونية، أما أفعال ممثلي المصرف فلا تُعد من قبل الأفعال الصادرة عن تابعين مما يعني في هذه الحالة مسائلة المصرف طبقاً لقواعد المسؤولية الشخصية عن أفعال هؤلاء وليس طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فعلى سبيل المثال فإن رئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف وهيئة المديرين لا يعتبروا من فئة التابعين بل يعتبروا ممثلين قانونيين للمصرف بصفته شخصاً معنوياً، أما بقية العاملين والموظفين لدى المصرف فيعتبروا تابعين له وليس ممثلين قانونيين للمصرف، ذلك أن أهم الأخطار التي تواجه المصرف في عمله المصرفي هي ما يصدر عن المستخدمين من أخطاء سهوٍ وإهمال، وما ينطبق على المصرف بصفته شخصاً معنوياً في هذا الإطار ينطبق على العميل إذا كان شخصاً معنوياً وليس شخصاً طبيعياً [2]. وفي كل الحالات السالفة الذكر إذا لم يكن باستطاعة المضرور تطبيق قواعد المسؤولية العقدية لأي سببٍ فإنه يتم اللجوء إلى قواعد المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) لجبر الضرر الذي لحق به من فعل التابع.

---

[1] تمييز حقوق رقم (2004/1624) تاريخ 2004/9/19 منشورات مركز عدالة.

[2] انظر الشقيرات، طارق محمد. المرجع السابق، ص79.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية[1]

إذا كانت المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا إذا امتنع الطرف المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه بشكلٍ معيبٍ أو تأخر في تنفيذه الحق ضرراً بالدائن، فإن المسؤولية التقصيرية لا تتحقق إلا إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وبهذا يسأل الفاعل عن الفعل الضار بمجرد الإخلال بالالتزام القانوني وإلحاق الضرر بالغير تبعاً لقرار محكمة التمييز الأردنية وعملاً بنص المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها: " إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله – ولو غير مميز– بضمان الضرر" [2]، وقد جاء هذا النص متوافقاً مع نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري بقولها: "كلُ عملٍ أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

يمكن القول بأن المسؤولية التقصيرية هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخصٍ آخر في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، أو أن الفعل الضار الناتج غير متعلق بالعقد المبرم بين الأطراف، وقد أخذ المشرع الأردني بمفهوم المسؤولية التقصيرية تأسيساً على نظرية الضرر الذي يُعد مناط هذه المسؤولية المدنية ولو صدر من غير مميز [3]، ومن هنا يتبين أن المشرع الأردني أخذ بنظرية المسؤولية عن الضرر لا عن الخطأ، وهو ذات منهج الفقه الإسلامي الذي استمد منه المشرع الأردني هذا الحكم، وهو بعكس ما أخذ به كلاً من المشرعين المصري والفرنسي اللذان أخذا بنظرية الخطأ الذي يتطلب التمييز، ولكن المشرع الفرنسي بدأ

---

[1] عرفه المشرع الأردني بالفعل الضار تبعاً لما جاء به الفقه الإسلامي بدلاً من تعبير الفعل غير المشروع.

[2] مجلة نقابة المحامين سنة 1979، سنة27، عدد7-12 رقم79/101، ص1050.

[3] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنية، ج1، ط3،عمان، 1992، ص275.

يأخذ بنظرية الضرر دون توافر الخطأ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة (136) من القانون المدني.

مما تجدرُ الإشارةُ إليه أن المشرع الأردني لم يطلق العنان لنظرية الضرر وإنما اشترط أن يكون هذا الضرر غير مشروع، وقد عبر عنه المشرع بمصطلح "الإضرار"، وعليه فإن كان الضرر مشروعاً كحالة الدفاع الشرعي أو الضرورة فإن الضرر لا يكون غير مشروع[1].

حتى تقوم المسؤولية التقصيرية فلا بد من توافر الإضرار غير المشروع، وقد أخذ القضاء الأردني بوجوب تحقق ثلاثة شروط لقيام هذه المسؤولية وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

يرى بعض الفقه أنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود عقد بين الطرف المسؤول والمضرور وإنما يشترط لذلك وجودُ فعلٍ ضارٍ ينتج عنه ضرراً.

نناقش حالات المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية عن الفعل التقصيري.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على فعل الغير.

المطلب الثالث: المسؤولية التقصيرية المترتبة على فعل الشيء.

---

[1] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. المرجع السابق، ص377.

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية عن الفعل التقصيري

يأخذ التشريع الأردني كغيره من التشريعات الوضعية على أساس أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم على الخطأ وإنما تنشأ عن الضرر المتحقق في جانب الغير ولو كان هذا الفعل صادراً من غير المميز، وذلك تبعاً للنص الذي أوردته المادة (256) من القانون المدني الأردني سالف الذكر، إلا أن الفعل الضار يشترط فيه التعدي أي أن يتجاوز الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عما يجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر[1].

يوجه بعض الفقه انتقاداً لما ورد في المادة (256) من القانون المدني الأردني من إطلاق للضرر في حين أن القيد بوجوب اشتراط عنصر التعدي الواجب توفره في الفعل الضار مستوجب من الوجهة القانونية والواقعية والشرعية أي أن فعل الضرر لا يتأتى إلا بفعل التعدي المتجاوز للحد القانوني، وعليه لا بد من البحث في أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة – كما هو الحال في المسؤولية العقدية – وهي:

الفرع الأول: الفعــل غير المشروع (الفعل الضار).

الفرع الثاني: الضـــرر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

---

[1] انظر الزرقا، مصطفى أحمد. الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق،1998 ، ص71.

الفرع الأول: الفعـــل غير المشروع (الفعل الضار):

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني أن يكون الفعل ضاراً وليس مجرد الخطأ، حيث لم يشترط قصد الإضرار.

الركن المادي في الخطأ هو التعدي أي الخروج عما هو مألوفٌ بين الناس، وأن التعدي ينتج الفعل الضار أي الفعل الذي يؤدي إلى الضرر في ذاته، وهذا الفعل وحده يستوجب الضمان في القانون الوضعي الأردني [1]، والإضرار يعني إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداثه على نحو مخالف للقانون[2].

الركن المادي بمفرده يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني دون الفعل المعنوي وهو الإدراك، ويؤخذ بعين الاعتبار أن التعدي يقابل الفعل الضار في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، وهذا التوجه نابع من الحديث الشريف القائل: " لا ضرر ولا ضرار"[3].

تنص المادة (257) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب. 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر".

يتضح أن هذه المادة مستمدة من الفقه الإسلامي، حيث أن الملاحظ وجود الفرق بين المباشر والمتسبب فيما يتعلق بشروط المسؤولية، أي بشروط الضمان، فإذا كان الإضرار مثل الإتلاف بالمباشرة فلا يشترط لقيام مسؤولية المباشر التعمد أو التعدي، أما إذا كان الإضرار بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي، وقد صاغ الفقه الإسلامي هذين الحكمين في قاعدتين هما:

---

[1] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص299.

[2] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. المرجع السابق، ص377.

[3] انظر المرجع السابق ص39.

" المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد " و " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي ". يثور هنا التساؤل عن المقصود باصطلاحي " التعمد " و " التعدي " ؟

يقصد باصطلاح التعمد هنا تعمد الضرر وليس تعمد الفعل، فالشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر، ولكن يقع الضرر كنتيجة غير مقصودة، أما التعدي فيقصد به ألا يكون للشخص حق في إجراء الفعل الذي نتج عنه الضرر. الفعل الضار حسب نصوص القانون المدني الأردني يتمثل في صورتين هما:

الصورة الأولى: الإضرار بالمباشرة: هي الحالة التي يكون فيها فعل الفاعل الذي يطلق عليه المباشر والذي يمارسه بنفسه قد أنتج الضرر، وكان هذا الفعل هو السبب الوحيد للضرر دون تدخل فعل آخر أياً كان بين فعل الفاعل والضرر الذي نجم عنه مباشرةً [1]. وعليه فإنه بالمباشرة يُعد الإضرار لوحده عملاً غير مشروع ويتحمل المباشر فيه الالتزام بالتعويض عن الضرر دون شرطٍ أو قيد، وهذه المباشرة لا تتم إلا بفعلٍ ايجابي ولا يمكن أن تكون بامتناع[2].

يرى بعض الفقه أنه يستلزم توافر شرطين لتحقق حالة المباشرة وهما:

الشرط الأول: وجود علاقة سببية بين الفعل المباشر والضرر أي أنه لولا حدوث الفعل لما وقع الضرر. **الشرط الثاني:** أن يكون الضرر القائم نتيجة حتمية للفعل مباشرةً، وأن لا يحول بين الفعل والضرر فعل آخر بل يكون الضرر ناتج عن الفعل الأول[3].

---

[1] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد.المرجع السابق،ص379.

[2] جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية والذي يحمل الرقم 1997/741 تاريخ 1997/8/26 والمنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1997، العدد1، ج1، ص4611 على أنه: (استقر قضاء محكمة التمييز على أن المسؤولية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل وأن يكون هناك ضرر لحق بالغير وأن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر الحاصل..).

[3] انظر الزعبي، محمد يوسف. مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، المجلد 22 (أ)، العدد5، 1995، ص168.

الصورة الثانية: الإضرار بالتسبب: يقصد به الحالة التي يرتكبُ بها الشخصُ فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته، أي أن الفاعل غير المباشر(المتسبب) هو من كان السبب للضرر[1].

جاء بنص المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية بأن: " الإتلاف تسبباً هو التسبب بتلف الشيء، يعني أن يحدث في شيءٍ ما يفضي عادةً إلى تلف شيءٍ آخر ويقال لفاعله متسبب ".

بنفس المعنى جاءت به المادة (2/257) من القانون المدني الأردني بقولها: " 2-..وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

من هنا نجمل الشروط الواجب توفرها في المتسبب حتى تتم مسائلته عن فعله بما يلي:

1- شرط التعمد: أي أن تتوافر نية الإضرار لدى من يأتي الفعل والذي يسأل فيه بنفس الوقت عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير تسبباً حتى وإن لم يكن قد باشره بنفسه، وعليه فإن التجاوز عن الحد أو التقصير فيه يكفي لقيام مسؤولية المباشر، غير أنه لقيام مسؤولية المتسبب تتطلب توافر عنصري التعمد والتعدي للإلحاق الضرر، ومسألة التثبت من وجود القصد أو النية لدى المتسبب يرجع تقديرها إلى قاضي الموضوع، وأن توافر شرط التعمد يقتضي توافر عنصر الإدراك، لأن القصد المعتبر هو الصادر عن الراشد دون غيره[2].

2- شرط التعدي: للوقوف على المقصود بالتعدي نجد أن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني قد تناولت ذلك بقولها: "المراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه "[3].

---

[1] انظر الحياري، أحمد إبراهيم. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازية، ط1، دار وائل، عمان،2003، ص32.

[2] انظر السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد.المرجع السابق، ص386 .

[3] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ج1،نقابة المحامين الأردنيين،ط2،مطبعة التوفيق،عمان، ص281.

بهذا فإن التعدي يظهر جلياً في حالة إلحاق الضرر من قبل المتسبب بالغير عندما يقوم بارتكاب سلوكاً منحرفاً مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد، والتعدي كما يكون بصورةٍ إيجابية كذلك فإنه يكون بشكلٍ سلبي من خلال فعل الامتناع أو الترك، ومن هنا نجد أن مجلة الأحكام العدلية بينت المقصود بالتعدي، وجعلته شرطاً واجباً لترتيب المسؤولية في حق الشخص المتسبب.

يرى بعض الفقه أنه يشترط وجود فعل التعدي لقيام مسؤولية المتسبب وأن يكون ذلك الفعل منتجاً للضرر في حق الغير أو في ماله أو فيما يملك أي أن يتجاوز الحق القانوني أو الشرعي والذي يحميه القانون للغير، وذلك بعكس شرط المباشرة والتي توجب مسائلة الفاعل حتى وإن لم يأتي أمراً محظوراً ما دام أنه الحق ضرراً بالغير.

وهناك جانبٌ آخر من الفقه يرى أن مجرد توافر نية الإضرار يكون مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد وبنفس الوقت يكون قد خالف المألوف لدى الرجل العادي، فبتوافر شرط التعدي يستوي وجود الخطأ والعمد[1].

3- شرط الفعل المفضي للضرر:

تنص المادة (257) من القانون المدني الأردني على أنه: "..وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، ومن هنا اختلفت الآراء حول العبارة الأخيرة " أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"، فمنهم من يرى أن هذه العبارة لم تأتي بجديد حيث أن كل فعل مفضي إلى إحداث الضرر وهذا الضرر لا يتأتى إلا بصدوره من متسبب، وعليه فإن كل إفضاء إلى الضرر هو جزءٌ من التسبب وليس خارجاً عنه [2]. ويتضح ذلك عندما يبرم المصرف عقداً مع شركة لتقديم البرامج أو الحاسبات أو لصيانة الشبكة الالكترونية وتبين

---

[1] انظر الزرقا، مصطفى أحمد. المرجع السابق، ص73.

[2] نفس المرجع السابق، ص2 .

أن هناك إخلالٌ بالتزامٍ تعاقدي يؤدي إلى فسخ العقد فإن هذه الجهة تسأل أمام المصرف وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا لحق بالمصرف ضرر بسبب عدم تقديم الخدمة أو تحقق اختراق أو غزو فيروسات لأنظمته أو حواسيبه، أو تعطل أنظمته وشبكته وأجهزته عن تقديم الخدمة بشكلها الصحيح.

من الإشكاليات في نطاق المسؤولية الالكترونية عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية تبعاً للأسباب الآتية[1]:

1. صعوبة إثبات خطأ المبرمج في أنظمة وقواعد البيانات والمعلوماتية.
2. أن المتخصصين يؤكدون عدم وجود برامج دون نسبة خطأ مسموح بها.
3. إن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء المبرمجين أكثرُ فداحةً من الأجهزة الكهربائية أو الالكترونية أو غيرها.
4. أصبحت الحاجة ماسة إلى أجهزة الحاسوب في ضوء الثورة المعلوماتية.

الفرع الثاني: الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر التعدي أو الانحراف كما في القانون الأردني بل يجب حدوث ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية، لأنه لا دعوى بغير مصلحة، والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور نفسه، وله إثباته بكافة طرق الإثبات لأن الضرر واقعة مادية يمكن إثباتها حتى بالبينة الشخصية والقرائن[2].

والضرر على نوعين مادي وأدبي: والمادي هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله، والأدبي هو ما يصيبه في مشاعره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.. وهكذا.

---

[1] انظر القدومي، عبد الكريم فوزي. المرجع السابق، ص287.

[2] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص328. كذلك انظر القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 97/1876 تاريخ 1997/3/26، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، العدد1، ج1، ص3164.

أولاً: الضرر المادي: يشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة، وأن يكون هذا الضرر محققاً.

1- الإخلال بمصلحة مشروعة: يرى أغلبية الفقه والقضاء على أنه الإخلال القائم في حق أو مصلحة مالية للمضرور، وعليه فإنه لا بد من وجوب مشروعية المصلحة لقبول الدعوى بالتعويض، في حين أن عدم تحقق شرعية المصلحة يقطع الطريق على دعاوى التعويض أو المطالبة بها، وهذا ما نصت عليه المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه: "لا يجوز لأحدٍ أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".

2- تحقق الضرر: وهنا لا بد من التفريق بين الضرر المحقق والضرر المحتمل، فيشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع أي الضرر الذي لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، فلا تعويض عنه.

والضرر المحقق الوقوع فقد يكون حالاً أي وقع فعلاً، وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل، فهو ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد، ولذا يتعين التعويض عنه، والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويضٍ كاملٍ عنه قبل وقوعه ولكن إذا تمكن القاضي من حتمية الوقوع، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً فللقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد التيقن من مدى الضرر، وبين تأجيل الحكم بالتعويض إلى إشعارٍ آخر (مبدأ حفظ الحقوق).

نخلص للقول على أن الضرر يوجب التعويض كما اقتضى المبدأ العام الذي أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (256) بإرادة المشرع وهذا لا يتناقض مع قواعد الفقه

الإسلامي والتي تستند إلى الحديث الشريف: " لا ضرر ولا ضرار"، وفي نطاق المسؤولية عن الفعل الضار يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع منه.

ثانياً : الضرر الأدبي (المعنوي):

الضرر الأدبي عكس الضرر المادي حيث لا يمس مصلحة مالية للشخص، بل هو بصفةٍ عامة كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً أو حزناً أو سمعةً.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الفعل والضرر:

تُعد العلاقة السببية ركنٌ هامٌ في قيام المسؤولية وهي مستقلة عن الركنين السابقين الفعل غير المشروع والضرر لأنه لا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الضرر المباشر الذي نتج بفعله.

العلاقة السببية إنما تظهر أهميتها بخصوص عبء الإثبات، لأنه إذا كان إثبات السببية على الطرف المضرور في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي فإن إثبات نفي السببية على المسؤول في حالات قيام المسؤولية عن فعل الغير[1].

من هنا فإن المسؤولية التقصيرية تقع على عاتق المضرور بعبء الإثبات، إذ أن من المعلوم أن المدين هو الذي يتحمل عبء إثبات قيامه بتنفيذ الالتزام في المسؤولية العقدية بعد أن يثبت الدائن وجود العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد خالف التزامه القانوني وارتكب عملاً غير مشروع[2].

وهذا ما تقضي به أحكام المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: " كل إضرارٍ بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والمقصود بفاعله أي الطرف الذي وقع الضرر بفعله وكان مرتبطاً به ارتباط النتيجة بالسبب، في حين أن القانون المدني

---

[1] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص333.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط، ج2، المجلد2، المرجع السابق، ص1046.

الجزائري نص في المادة (124) من (قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005) على أن: " كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، وسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "، في حين أن المادة (125) من القانون الجزائري السابق تنص على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً"، وبهذا نجد الاختلاف الواضح بين القانونين الأردني والجزائري في مسألة تحميل المسؤولية للشخص إذا كان مميزاً أو غير مميز.

يشترط لقيام المسؤولية إثبات العلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر الناتج عنه إلا أن نفي وجود العلاقة السببية يؤدي إلى إعفاء من أتى الفعل غير المشروع من المسؤولية ويتم ذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر الذي لحق المضرور، والسبب الأجنبي إما أن يكون ناشئاً عن قوة قاهرة أو حادث فجائي أو أن يكون فعل المضرور أو قد يكون بفعل الغير، وإلى هذا أشارت المادة (261) من القانون المدني الأردني بقولها: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبيٍ لا يد له فيه كآفةٍ سماويةٍ أو حادثٍ فجائيٍ أو قوةٍ قاهرةٍ أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك "[1].

وعليه سنتناول كل سبب من الأسباب الواردة في هذه المادة، وكالآتي:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

اختلف بعض الفقهاء حول معيار التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه بالنسبة للرجل العادي ولكن الرجل الحريص فيفترض فيه أنه يتوقعه.

---

[1] تقابل المادة 127 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 165من القانون المدني المصري.

وذهب فريقٌ آخرُ على أنه وإن تلازم في وقوع الخاصيتين السابقتين إلا أن القوة القاهرة تكون استحالة دفعها استحالة مطلقة، في حين أن استحالة الحادث المفاجئ نسبية وليست مطلقة بحيث تعود إلى واقع الحال الذي كانت عليه، لذا يُعاب على هذا الرأي أن الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ يجب أن تكون مطلقة.

ويذهب فريقٌ ثالثٌ إلى أن مرد القوة القاهرة هو أمرٌ خارجيٌ غير متصل بنشاط المدين مثل الزلازل والبراكين والصواعق والحروب والاضطرابات والأوامر الإدارية الصادرة عن أشخاص القانون العام ولا تنطبق هذه الأوامر على المصرف لأنه من أشخاص القانون الخاص، في حين أن مرد الحادث الفجائي أمر داخلي متصل بنشاط المدين مثل انفجار الآلة الخارجي أو الداخلي أو تعطلها أو تلف في الشيء الذي به تحققت المسؤولية.

وأهمية التمييز هنا ترجع إلى المسؤولية القائمة على تحمل التبعة كحوادث العمل، فحيث يكون الحادث راجعاً إلى أمر داخلي في الشيء مثل تعطل الآلة فإن ذلك لا يعفي صاحب العمل من المسؤولية.

الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء وأحكام المحاكم أنه لا تمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة (261) من القانون المدني.

يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ والذي يُعتد بهما لدفع المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية ما يلي:

أ - أن تكون أمراً لا يمكن توقعه.

ب - أن تكون مستحيلة الدفع من طرف المدين، والمقصود هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء أكانت مادية أو معنوية، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين وحده دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي المدين من المسؤولية.

ج -أن تكون أمراً لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه أي لا يدَ له فيه.

هنا يجب التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[1] بين أمرين:

- أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر وبذلك تكون سبباً للإعفاء الكامل من المسؤولية لانعدام العلاقة السببية.
- أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع فعل المدعى عليه في وقوع الضرر، وفي هذه الحالة فلا محل لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخصٍ آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية، ولذا يتحمل المدعى عليه المسؤولية كلها وحده.

2- فعل المضرور:

غالباً ما يكون لفعل المضرور دخل في وقوع الضرر، بل إن المسؤول قد يلجأ إلى نفي المسؤولية عن نفسه وذلك بنسبتها إلى فعل المضرور، وهنا لا بد من بحث متى يعتبر فعل المضرور تعدياً ومدى تأثير ذلك على مسؤولية المدعى عليه.

أما عن الحالة التي يعتبر فيها فعل المضرور خروجاً عن المألوف: فمن البداهةِ بمكان ألا يعتد بفعل المضرور إذا لم يكن لهذا الفعل دخل في إحداث الضرر لانعدام العلاقة السببية، وبالمقابل يجب الاعتداد بفعل المضرور إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، لانعدام العلاقة السببية لدى المدعى عليه[2].

---

[1] يجب الإشارة في حال اقتران الضرر بحادثٍ فجائي يجب التمييز بين الشخص العادي والشخص الحريص حيث أن الحادث الفجائي بالنسبة للشخص العادي هو كالقوة القاهرة تنفي عنه المسؤولية، أما بالنسبة للشخص الحريص فتقوم مسؤوليته مع وجود الحادث الفجائي فيعفى أمام القوة القاهرة ولا يعفى أمام الحادث الفجائي.

[2] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص340.

أما إذا اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول في إحداث الضرر فهذا يعفى المسؤول من المسؤولية بقدر مساهمة الطرف المضرور في إحداث الضرر، أي يكون الإعفاء بقدر الجزء الذي اشترك فيه المضرور في إحداث الضرر وبالتالي يسقط الحق في التعويض بمقدار نصيبه في المسؤولية [1](مبدأ تقاسم المسؤولية). في القانون المدني الأردني فإنه لا يشترط في الفعل الضار أن يكون الفاعل مميزاً، سواء أكان ذلك الفاعل المسؤول أم المضرور.

3- فعل الغير:

يرى الفقهاء أنه لكي يُعتد بفعل الغير في تحديد المسؤولية تجاه المدعى عليه، يتعين أن يكون هذا الفعل انحرافاً وبعكس ذلك فلا أثر له على مسؤولية المدعى عليه، ويقصد بالغير أي شخص ليس له علاقة بصورةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ بالعقد. هناك من يرى أن الغير الذي يُعتد بفعله يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه.

وإذا تم إثبات صدور الضرر عن فعل الغير فالمسؤولية تقوم في حقه دون غيره ولا مسؤولية على المدين (المدعى عليه)، وتقوم المسؤولية في حق الغير طبقاً للمبدأ الوارد في نص المادة (288) من القانون المدني الأردني (لا يسأل أحد عن فعل غيره).

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية المترتبة على فعل الغير

تعرض المشرع الأردني إلى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن فعل الغير من خلال المادة (288) من القانون المدني الأردني والمدرجة أدناه، لذا سأتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه.

---

[1] انظر اللصاصمة، عبد العزيز. المرجع السابق، ص189.

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته:

لقد تناول المشرع الأردني هذه المسؤولية من خلال نص المادة (288) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية "[1].

يتطلب لدراسة مسؤولية متولي الرقابة الوقوف على عدة أمورٍ أهمها:

أولاً: الشروط الواجب توفرها لقيام مسؤولية متولي الرقابة.

ثانياً: أساس مسؤولية متولي الرقابة.

أولاً: الشروط الواجب توفرها لقيام مسؤولية متولي الرقابة:

يستلزم لقيام مسؤولية متولي الرقابة توفير ثلاثة شروط وهي:

1- وجود التزام على شخصٍ بتولي الرقابة على شخصٍ آخر:

تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إما بحكم القانون ومثال ذلك: بالنسبة للأب فهو ملزم شرعاً وقانوناً بالرقابة على ابنه، كما قد يكون مصدر هذه الرقابة القضاء وذلك عندما يعين قيماً على القاصر أو من هو في حكمه أو الوصي أو المقدم، وإما أن يكون مصدر هذه الرقابة التنظيم الإداري ومثال ذلك: رقابة مدير المصرف على موظفيه[2]. وبهذا نص المشرع الجزائري في المادة (134) من قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أن: " كل من يجب

---

[1] تقابل المادة (173) من القانون المدني المصري.

[2] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص362.

عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

2- صدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة:

لقيام مسؤولية متولي الرقابة لا بد من تحقق مسؤولية من هو تحت الرقابة، أي أن يصدر منه عمل غير مشروع (فعل ضار) يصيب الغير بضرر، فإذا تحققت مسؤولية الغير عما صدر منه من عملٍ ضارٍ فإنها تقوم بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال أو التقصير في واجب الرقابة، ولا تقوم مسؤولية متولي الرقابة مباشرةً وإنما بمجرد وقوع الفعل الضار في حق ممن هو تحت الرقابة.

3- وجود إهمال أو تقصير من جانب متولي الرقابة:

تقوم المسؤولية في حق متولي الرقابة عن الفعل الضار والصادر ممن هو تحت رقابته والحق ضرراً بالغير في حالة ثبوت تقصيره أو إهماله في واجب الرقابة، إلا أن لمتولي الرقابة دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أنه قد بذل عنايةً وجهداً معقولان لمنع وقوع الضرر أي أنه بذل عناية الرجل المعتاد في نفس الظروف التي يتعامل بها متولي الرقابة، كما أن نفي التقصير يكون بإثبات أنه اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لتجنب الغير فعل المشمول بالرقابة، وكذلك لمتولي الرقابة نفي العلاقة السببية بين التقصير المفترض والضرر الذي لحق المضرور.

ثانياً: أساس مسؤولية متولي الرقابة:

يرى جمهور الفقه أن أساس مسؤولية متولي الرقابة هو التقصير المفترض في جانبه، أي أنه في حالة ارتكاب المشمول بالرقابة فعلاً ضاراً فيعتبر أن متولي الرقابة قد قصر في

رقابته أو أساء تربيته، ولذا تعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير، أي ليس فيها خروج على القواعد العامة في المسؤولية إلا من ناحية افتراض التقصير في جانب متولي الرقابة.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه[1]:

تنص المادة (1/288/ ب) من القانون المدني الأردني على أنه: " لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها "[2]. يتضح من النص السابق ذكره أن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هي الحالة الوحيدة التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير، ويرى جانب من الفقه [3] أن الحكمة من الاعتراف بمسؤولية المتبوع هي ضمان حصول الغير المضرور على التعويض عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء ذلك الفعل وتبعاً للقاعدة التي تقول: " الغُرم بالغُنم "، فكما ينتفع المتبوع من تابعيه عليه أن يتحمل تبعة أخطاءهم[4].

يتطلب لدراسة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه الوقوف على عدة أمور أهمها:

أولاً: شروط تحقق مسؤولية المتبوع.

ثانياً: أساس مسؤولية المتبوع.

---

[1] لتفصيل ذلك راجع السرحان،عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد.المرجع السابق، ص 521 وما بعدها. وكذلك انظر سلطان، أنور.المرجع السابق، ص364 وما بعدها.

[2] تقابل المادة (174) من القانون المدني المصري.

[3] ويرى الفقه والاجتهاد القضائي بأن المتبوع يكون مسؤولاً عن أعمال تابعيه إذا كان التابع قد قام بفعلٍ ضارٍ أصاب الغير بمناسبة تأدية الوظيفة أو أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو من أجلها.

[4] انظر الزرقا، مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص161 وما بعدها.

أولاً: شروط تحقق مسؤولية المتبوع :

يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع توافر شرطين هما:

1- قيام علاقة التبعية[1]:

يشترط لقيام علاقة التبعية وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه التابع، وعليه يكون التابع في حالة خضوعٍ تجاه المتبوع استناداً لعقد العمل، ويشترط أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله، وسواء أكان العمل مستمراً أو مؤقتاً، وكذلك من الضروري لقيام هذه العلاقة أن يكون المتبوع حراً في اختيار التابع، وأخيراً فإنه يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية.

2 -وقوع الفعل الضار من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها:

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يقع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، ويُعد الفعل الضار واقعاً سواء تم وقوع الفعل الضار بناءً على أمر صادر من المتبوع أم بغير ذلك، وسواء تم بعلمه أو بغير علمه، وسواء أكان الدافع لارتكاب الفعل من جانب التابع لمصلحة شخصية أو عن رغبة في خدمة المتبوع [2]. يرى بعض الفقه أنه يتطلب لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار قيام المضرور بإثبات أن المتبوع لم يقم بواجب العناية والحيطة ليحول دون حدوث ارتكاب التابع للفعل الضار.

---

[1] تتحقق التبعية إذا كانت تبعية إدارية (حصول الضرر وقت العمل أي يكون التابع قد أضر بالغير وقت عمله)، أو كانت تبعية فنية (عدم قيام الشركة المكلفة بالبناء مثلاً من وضع الحواجز والشواخص التحذيرية)، أو كانت تبعية اقتصادية، أو كانت تبعية اجتماعية (مثل بناء مساكن للعمال داخل مركز العمل أو تكون قريبة من مركز العمل)، أو كانت التبعية بمناسبة الوظيفة.

[2] انظر نفس المرجع السابق، ص367.

ثانياً: أساس مسؤولية المتبوع:

يُعد تكييف مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من أشد الاختلافات القائمة بين الفقهاء، ويمكن رد هذا الاختلاف من حيث المبدأ إلى طبيعة هذه المسؤولية، هل هي شخصية أم مسؤولية عن الغير، هناك من قبلها على أساس المسؤولية الشخصية وعندها تقبل على أساس فكرة الخطأ أو على فكرة الخطأ المفترض، كما أن هناك من قبلها على أساس أنها مسؤولية عن الغير والتي يمكن تأسيسها على أساس فكرة الضمان أو النيابة أو الحلول.

1- مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية: يرى أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية إنما تقوم على أساس الخطأ في اختيار التابع وفي رقابته أو في توجيهه.

2- مسؤولية المتبوع عن فعل الغير: لوحظ فيما سبق أن فكرة المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة تحمل التبعة لا تصلح لتفسير مسؤولية المتبوع، ومن هنا نجد أن المسؤولية الراجحة ما هي إلا مسؤولية عن عمل الغير.

نلاحظ كذلك الاختلاف الواضح في هذا الشأن بين الفقهاء، فهناك من يرى أنها تقوم على أساس فكرة النيابة القانونية، والتابع هنا نائب عن المتبوع فيما يتعلق بقيامه بالأعمال المادية، غير أن هذه النيابة لا تصلح إلا في الأعمال القانونية.

في حين ذهب آخرون إلى أن أساسها فكرة الحلول على اعتبار أن شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع فما يقع من التابع من خطأ.

أما الجانب الثالث فيردون مسؤولية المتبوع إلى فكرة الضمان واعتباره كفيلاً متضامناً في مواجهة الغير عن أعمال التابع، أي أن للمضرور الحق في الرجوع على المتبوع قبل التابع للمطالبة بالتعويض، وهذا الرأي هو أقرب الآراء إلى الصحة.

من هنا نجد أن جواز الرجوع يكون من خلال المرور بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: رجوع المضرور على المتبوع: للمضرور الحق في الرجوع على المتبوع للمطالبة بمبلغ الضمان المحكوم به على التابع، لافتراض يسر المتبوع وهذا الأمر تقدره المحكمة في القانون الأردني تبعاً لنص المادة (1/288) من القانون المدني.

المرحلة الثانية: رجوع المتبوع على التابع: بعد استيفاء المضرور لمبلغ التعويض من المتبوع كان للمتبوع الحق في الرجوع على التابع بمقدار ما دفعه للمضرور وهذا ما نصت عليه المادة (2/288) من القانون المدني: "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به".

المطلب الثالث: المسؤولية التقصيرية المترتبة على فعل الشيء

جاء بنص المادة (291) من القانون المدني الأردني على أن: " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو ألآت ميكانيكية، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكامٍ خاصة "[1].

يلاحظ أن المشرع الأردني لم يجعل مسؤولية الحارس شاملة لجميع الأشياء، بل قصرها على الآلات الميكانيكيةِ وغيرها من الأشياء التي تتطلبُ عنايةً خاصةً ولعل جهاز الحاسب الآلي من أبرزها. أما المادة (138) من القانون المدني الجزائري فقد نصت على المسؤولية الناشئة عن الأشياء بقولها: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة ".

---

[1] تقابل هذه المادة (178) من القانون المدني المصري.

سأتناول فيما يلي البحث في شروط تحقق المسؤولية وكذلك الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية:

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية الحارس عن الأشياء:

وبناءً على ما جاء بنص المادة (291) من القانون المدني الأردني فإنه يشترط لتحقق تلك المسؤولية توافر شرطين:

الشرط الأول: تولي شخص حراسة الأشياء.

الشرط الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء.

الشرط الأول: تولي شخص حراسة الأشياء:

الحارس هو من له حق السيطرة الفعلية على الشيء. الأصل أن تكون الأشياء تحت تصرف المالك، وعليه فإنه لا يكلف الشخص المضرور بإثبات هذه الصفة فيه، غير أنه يجوز للمالك إثبات أن الشيء وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره أي تحت تصرف غيره [1]. والحراسة قد تنتقل من المالك إلى غيره برضاه كالانتقال إلى المستأجر حيث لا تنتقل إليه إلا بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو رغماً عنه كما هو الحال بالنسبة للسارق، والحارس قد يكون شخصاً معنوياً أو طبيعياً[2].

أما عن المقصود بالشيء هنا الأشياء المادية غير الحية إذا كانت بطبيعتها أو بسبب ظروف محيطة بها في حاجة إلى عنايةٍ خاصةٍ للوقاية من ضررها، ويلاحظ أن الآلات الميكانيكية تعتبر دائماً في حاجة إلى هذه العناية الخاصة بحكم القانون، ومن الأشياء التي تعتبر بطبيعتها في حاجة إلى عناية خاصة الأجهزة الكهربائية والأسلاك الكهربائية الملحقة بها..الخ.

---

[1] انظر سلطان، أنور. المرجع السابق، ص380.

[2] انظر النقيب، عاطف. النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت، 1980، ص30.

من هنا ينظر إلى جهاز الحاسب الآلي المستعمل لدى المصارف على أنه من الأشياء المادية المستعمل لديها والذي تبقى حراستها حتى وإن كان الشخص المستخدم هو من يستعمله دون غيره، وبنفس الوقت فإن الوسيط والوكيل ومالك الشيء لا يُعدون حراساً للأشياء ولا يتحملون مسؤولية الأضرار الناتجة عنها إلا بصدور أخطاء من جانبهم أو استعمال تلك الأشياء لمصالحهم الشخصية.

الشرط الثاني: وقوع الضرر بفعل الشيء:

يستوجب لقيام مسؤولية حارس الأشياء وقوع الضرر بواسطة فعل الشيء وليس بفعل الإنسان مباشرةً، ويعتبر هذا الشرط من أكثرها دقةً وأشدها صعوبةً في التحديد، والسبب في ذلك يعود إلى تدخل الشيء والذي قد يكون إيجابياً أو سلبياً.

على الرغم من الاختلاف الفقهي حول التدخل الايجابي والتدخل السلبي فإن الرأي الراجح هو أن تدخل الشيء يعتبر ايجابياً إذا كانت هناك صلة سببية بين الشيء والضرر، أي أن يكون الشيء هو مصدر الضرر.

حركة يد الإنسان في إحداث الضرر فقد يكون الشيء في يد الإنسان تحركه أو تديره، وعليه يرى القضاء في فرنسا إلى أن الضرر قد يكون ناتجاً إلى فعل الشيء ذاته وليس بغيره أي ليس للإنسان دخلٌ فيه، ويتضح ذلك إذا انطوى الشيء على عيب ذاتي كان السبب في حدوث الضرر، غير أن القضاء الفرنسي ما لبث أن نبذ هذا المعيار لقصوره عن شمول كافة حالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

أخذ المشرعان الأردني والمصري بمعيار قريب من معيار الشيء الخطر الذي أخذ به القضاء في فرنسا، حيث أقاما الخطأ أو التقصير المفترض في جانب الحارس على فكرة العناية الخاصة والتي تحتاج إليها حراسة الشيء، على اعتبار أن الشيء قد يكون خَطِراً بطبيعته أو

خطراً بظروفٍ ملابسه والتي تتطلب عنايةً خاصة، كما لو أتلفت البيانات والمعلومات المدخلة في جهاز الحاسب الآلي وكان السبب في ذلك انقطاع التيار الكهربائي بفعل الظروف الجوية مثلاً ولم تبذل ظروف العناية والحيطة والحذر لتجنب المخاطر المفترضة والتي تؤدي بالتالي إلى حدوث أضرارٍ جسيمةٍ.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء:

اختلف الفقه حول أساس مسؤولية حارس الأشياء فمنهم من أسس المسؤولية على فكرة تحمل التبعة، إلا أنه يُعابُ على هذا الرأي أن الأخذ به يستوجب مساءلة المنتفع لا الحارس، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بنفي رابطة السببية أي بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي.

وكما جاء بنص المادة (291) من القانون المدني الأردني فإن حارس الأشياء يبقى المسؤول عن الضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي أي أن فكرة الضرر هي التي تحكم المسؤولية وعليه فلا بد من ضمان الضرر دون النظر إلى الخطأ.

وفيما يتعلق من تطبيقات واقعية للمسؤولية عن الفعل الضار في حراسة الأشياء ذات الطابع الالكتروني والتي تتمثل بالحريق، وانقطاع التيار الكهربائي أو تذبذبه، وتسرب الماء، وتدمير أنظمة وبرمجيات الحاسب الآلي أو سرقته والعبث بمحتوياته، أو إصابة تلك الأنظمة والمعلومات الحاسوبية بالفيروسات المدمرة[1].

طبقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء عندما يتعلق الأمر بتحويل المال الكترونياً فإن المصرف يبقى هو المسؤول عما يقوم به من إجراءاتٍ مصرفيةٍ، وعليه فإن المصرف يسأل عن تعويض الأضرار التي لحقت بالعملاء نتيجة الغش أو الخلل في عمليات الحاسوب كون

---

[1] انظر الصمادي، حازم نعيم. المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية،ط 1، دار وائل، عمان، 2003، ص119وما بعدها.

الحاسوب إنما هو من الأشياء التي تحتاج إلى عنايةٍ خاصةٍ، ويكون الرجوع على المصرف باعتباره حارساً للحاسوب متمتعاً بسلطة الرقابة والتوجيه على الشيء، عندها يمكن للمصرف أن يتخلص من المسؤولية طبقاً للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي إذا كان الضرر عائداً إلى خلل أصاب الحاسوب بسبب فعل من أفعال الطبيعة مثل: الحرارة، الأتربة أو الحريق أو العطل المفاجئ للدوائر الكهربائية وأجهزة التكييف فيعفى من المسؤولية متى توفرت شروط القوة القاهرة بحيث يكون الفعل غير متوقع ولا يمكن تفاديه، ومن هنا فلا بد أن تكون الواقعة خارجه عن الحاسوب.

أما عن حالة حدوث خلل أو عطب في الحاسوب لا يمكن تفاديه، فإنه يجب تحديد المسؤولية عن ذلك هل هو المورد أم الشخص الملتزم بالصيانة، فإذا كان الخلل عائداً إلى عيبٍ خفي في الجهاز عندها يجب على المصرف من العودة إلى البائع لضمان العيب الخفي وفقاً للقواعد العامة في ضمان العيب الخفي، أما إذا كان البائع يلتزم بالصيانة فإنه يسأل عن الضرر الناتج عن عيوب الصيانة [1]، وتبعاً للتطورات المواكبة لإعمال المصارف وإدخالها في دائرة وسائل الاتصال الحديثة للاستفادة مما تنشره ثورة المعلوماتية ظهر المبدأ الذي ينادي برفض مفهوم الواقع المستقل للحاسب الآلي، وسبب الرفض يعود إلى اعتبار أن الحاسب ما هو سوى جهاز ليس له إرادة ذاتية مستقلة، وإنما الذي يقف وراءه هو عمل الإنسان المتمثل بالمشغل أو المبرمج أو المحلل للبرامج أو مدخل البيانات أو غير ذلك[2].

---

[1] انظر الاهواني، حسام الدين. المرجع السابق، ص65 وما بعدها.

[2] انظر الهادي، شايب بينو. المرجع السابق، ص251 وما بعدها.

المبحث الثالث

مسؤولية مخاطر المهنة

يرى بعض الفقه أن هذا النوع من المسؤولية لا يقوم إلا على ركنٍ واحدٍ من أركان المسؤولية الثلاث ألا وهو ركن الضرر، الأمر الذي تبتعد فيه فكرة الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية أو الخطأ القانوني في حالة الإخلال بأحد الالتزامات القانونية في المسؤولية التقصيرية. وفي هذا الموضوع تتجه المسؤولية دائماً على المسحوب عليه ألا وهو المصرف دون الساحب أو الغير، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا على أساس ركن الضرر وحده دون غيره بمعنى أن المصرف هو من يسأل عما أحدثه من ضررٍ في حق العميل رغم عدم ارتكابه خطأ، وعبر عن هذه المسؤولية بفكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة أو ما اصطلح على تسميتها بالمسؤولية الموضوعية والتي تقوم على عاتق المصرف بمناسبة تنفيذه إحدى الخدمات المصرفية دون خطأ كما تقوم كذلك على عاتق المصرف للسبب الأجنبي، ويشترط في كلتا الحالتين وجود الضرر[1].

يختلف الأساس الذي تقوم عليه فكرة المسؤولية الموضوعية عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الشخصية من حيث أن الأولى لا تقوم إلا على الضرر وليس على الخطأ، في حين أن الثانية تقوم على الخطأ حتى لو كان الخطأ مفترضاً فأساسها هو الخطأ وليس الضرر، ويترتب على ذلك أن الطرف المدين في حالة قيام المسؤولية الشخصية فإنه يستطيع التنصل منها إذا تطلب الأمر إثبات الخطأ وعجز الدائن عن إثبات هذا الخطأ، أما في حال المسؤولية التقصيرية التي لا تقوم إلا على الخطأ المفترض والغير قابل لإثبات العكس فهنا يستطيع المدين دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، وبالمقابل فلا يستطيع المسؤول في المسؤولية

---

[1] انظر الكيلاني، محمود. مسؤولية البنك، مجلة جمعية البنوك، العدد1، المجلد 18، شباط، 1999، ص18.

الموضوعية دفع المسؤولية عن نفسه حتى لو نفى الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي ما دام أن الضرر الناتج صادرٌ منه دون غيره حتى لو لم يثبت ارتكابه للخطأ[1].

أما عن فكرة مخاطر المهنة فإنها تحمل المصرف كافة الأضرار التي قد تصيب الطرف العميل على الرغم من عدم وجود أية أخطاء صادرة من جانبه أو وجود فعل يرتبط بعلاقة سببية مع هذا الضرر، والسبب في ذلك أن هذه المخاطر مهما بلغت أعباؤها فإنها تبقى أقل بكثير مما يعود من مزايا على المصرف نتيجة ما يتمتع به من ثقة عند المتعاملين معه، وتفنيد ذلك يرجع لعدة أسبابٍ[2]،أهمها:

1- تقتضي قواعد العدالة أن المصرف هو وحده من يتحمل نتائج الضرر الذي أحدثه في حق العميل طالما لم يثبت صدور أية أخطاء من جانب العميل، فالقاعدة الفقهية التي تقول: "الغُرم بالغُنم" هي خيرُ دليلٍ على وجوب تحميل من ارتكب الخطأ نتيجة فعله وتسبب بحدوث الضرر في حق الغير، فكما ينتفع المصرف من نشاطه كذلك يتحمل تبعة نشاطه.

وما من شكٍ في أن هذا الأمر يحقق العديد من المزايا للمصرف من خلال ما يجعل نفس العميل ترتاح وتضع كافة ثقتها لديه عند التعامل معه، والذي ينعكس بصورةٍ مباشرةٍ على أنشطة وتطور وازدهار العمليات المصرفية التي يقوم بها من خلال ما يجنيه من عمولاتٍ وأرباحٍ تعود على الطرفين من جهة وتوظيف الأموال وزيادة الودائع من جهةٍ أخرى، في حين أن تحمل العميل للضرر الناشئ عن نشاط صادر عن المصرف دون أن يكون باستطاعته إثبات الخطأ في جانب المصرف سيؤدي إلى زعزعة الثقة معه وإحجام جمهور المتعاملين من اللجوء للمصرف لحفظ ودائعهم أو لقلة ما يجنيه العميل من أرباحٍ عند إيداع الأموال أو خسارتها.

---

[1] انظر الصمادي، حازم نعيم. المرجع السابق، ص121.

[2] راجع حسني، حسن.المرجع السابق، ص328 وما بعدها.

2- إن تحمل المصرف للأضرار الناشئة عن خطئه يعززُ موقِفَهُ لدى جمهور المتعاملين مما يساعد بالتالي على إقدامهم على الاستفادة مما يؤمنه المصرف من تقنياتٍ وأجهزةٍ الكترونيةٍ حديثة دون تداول للنقود الأمر الذي يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني من جهة، وتفعيل دور المصرف مع غيره من المصارف العالمية في عصر الثورة المعلوماتية والاتصال عن بُعد بحيث جعلت من العالم قريةً صغيرةً يتواصل كافة الأفراد بعضهم ببعض خلال فترةٍ قصيرةٍ وخصوصاً بعد ظهور الشبكة الالكترونية والتي تعرف باسم " الانترنت "[1].

3- يتميز المصرف مقارنةً مع الأفراد المتعاملين بملاءةٍ ماليةٍ أكبر، الأمر الذي يتمكن عندها المصرف من تعويض الضرر الذي يحدثه في حق الغير والتأمين ضد الأخطار.

وعليه فإن المسؤولية الموضوعية تحمل المصرف كافة الأضرار التي تصيب العميل في حالة عدم وجود أية أخطاء صادرة عنه أو عن الغير أو عن المصرف نفسه، فارتكاب المصرف خطأ معين تسبب بإلحاق الضرر بالطرف العميل فإنه عندئذٍ يسأل على أساس المسؤولية العقدية، ولو ارتكب فعلاً ألحق ضرراً بالعميل فإن مسؤوليته تكون مسؤولية تقصيرية وفي هاتين الحالتين فإنهما يستندان إلى شروط العقد وكذلك إلى قواعد المسؤولية العامة في القانون المدني، وعليه فإن المسؤولية الموضوعية والتي تقوم على فكرة مخاطر المهنة فإنها لا تطبق إلا في حالةٍ واحدةٍ وهي عند عدم وجود خطأ من العميل أو من المصرف.

---

[1] راجع تفصيل ذلك في الفصل الأول من هذا البحث.

الفصل الثاني

مسؤولية المصرف

في التحويل المالي الالكتروني

والأحكام المتعلقة به

الفصل الثاني

مسؤولية المصرف في التحويل المالي الالكتروني والأحكام المتعلقة به

تمهيد:

قد لا يتناول التشريع كل التفاصيل الخاصة بأي عملية مصرفية كالتحويل المالي مثلاً، الأمر الذي يحتم عندها تطبيق العرف المصرفي الشائع فيما يخص العملية بالذات أو قياساً على العمليات المماثلة، ولا تختلف مسؤولية المصرف في موضوع التحويل المالي عنه في مسؤوليته لدى قيامه بعمله المعتاد في خدمة حسابات العملاء، والمصرف الذي ينفذ عملية التحويل لا بد من أن ينفذها في إطار الشروط التي سبق تناولها[1].

وإذا كانت العمليات المصرفية بوجهٍ عام تتطلب الدقة والسرعة في الانجاز في آنٍ واحد، فإن عملية التحويل لا تقل عن غيرها من العمليات في هذا المجال، ذلك أن أي إخلال بالشروط أو تقصير أو إهمال في التنفيذ قد يؤدي إلى ترتيب المسؤولية على المصرف بشكلٍ خاص وبصورةٍ مباشرة، ولا يكون العميل مسؤولاً عن أي إخلال في عملية التحويل إلا في حالة الاشتراك مع المصرف بالخطأ عند تنفيذ عملية التحويل والذي سوف نتناوله في **المبحث الأول**. أما **المبحث الثاني** فسوف نتناول فيه الآثار التي تنشئ عن مسؤولية المصرف تجاه العميل المتضرر ومطالبته بالتعويض.

[1] انظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث.

المبحث الأول

مسؤولية المصرف في التحويل المالي الالكتروني

قد تترتب المسؤولية في حق المصرف تجاه عملائه بموجب عقد فتح الحساب المبرم مع العميل، مما يستوجب على المصرف تحديد مسؤوليته في مطلبين هما:

المطلب الأول: مسؤولية المصرف في التحقق من العميل طالب التحويل قبل التنفيذ.

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف عند تنفيذ عملية التحويل المالي الالكتروني.

أما المطلب الثالث فنتناول فيه انقضاء عملية التحويل المالي الالكتروني.

المطلب الأول: مسؤولية المصرف في التحقق من العميل طالب التحويل قبل التنفيذ

عند صدور القبول من جانب المصرف بفتح حساب جاري للعميل فإن ذلك يستوجب العمل على إجراء كافة القيود والخدمات ذات العلاقة بموضوع الحساب في الجانبين الدائن والمدين، إلا أن ذلك يتطلب إجراء عملية التحقق من هوية [1] العميل الآمر بالتحويل قبل البدء بعملية التنفيذ، فإذا تمت عملية التأكد من شخصية الآمر بالتحويل وكان بنفس الوقت يمتلك سلطة تحريك الحساب، عندها يصبح المصرف ملزماً في إجراء التنفيذ، ولكن قد تترتب مسؤولية المصرف نتيجة إهماله في التدقيق وإجراء التحقق من هوية الشخص طالب التحويل المصرفي.

من جهةٍ ثانية فإنه يتوجب على المصرف عند تنفيذ عملية التحويل توخي الحيطة والحذر، فأي خطأ ينتج مهما كان بسيطاً يستوجب المسؤولية في حق المصرف، ويتضمن واجب التحقق التأكد من عدم خروج أمر التحويل عن المألوف [2]، وإلا تعرض المصرف للمسؤولية

---

[1] الهوية تتضمن اسم الشخص، لقبه، اسم الأب، اسم الأم، مكان وتاريخ الميلاد، العنوان الحالي، المهنة، الجنسية، حالته العائلية، الرقم الوطني.

[2] إذا كان أمر التحويل كتابةً فلا بد من كتابة المبلغ المراد تحويله بالأحرف والأرقام.

الناتجة عن تنفيذ أمر قد يكون خاطئاً أو مزوراً أو محرفاً أو مشبوهاً [1]، وهنا يستوجب على المصرف الطلب من العميل التوقيع على تعهد بعدم تحويل أي أموال بغرض غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب، ومن أبرز مساهمات البنك المركزي الأردني هي إصدار تعليماته الخاصة بمكافحة عمليات غسيل الأموال عام 2001، ثم تقديم اقتراح مشروع قانون لمكافحة غسيل الأموال[2]. (انظر الشكل 5 تعهد ونموذج حوالة صادرة)

بنك......................

تعهد ونموذج حوالة صادرة/ شيك أجنبي

Affidavit and Application for Issuance of Check/Transfer

أنا الموقع أدناه (الاسم من أربعة مقاطع)................ Sender ....

الرقم الوطني للعميل،رقم هوية،جواز سفر،تسجيل الشركة.. National#/ID#Passport#/Company's Incorporation

أرغب بأن أصدر حوالة بمبلغ وقدرة.................................... Transfer Amount.........................

المبلغ (تفقيط)... Amount in Words........................

من حساب رقم... Customer Account #

لدى بنك القاهرة عمان فرع.................................. Branch Name....................................

الغاية من الحوالة.. Purpose of Transfer..............................

تعهد بعدم تحويل أي أموال بغرض غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب

أتعهد أنا الموقع أدناه..وأشهد بأنني لم أقم بتحويل أية أموال أو إصدار شيكات ذات علاقة أو بغرض غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب من قريب أو من بعيد تحت طائلة المسؤولية القانونية الجزائية والمدنية والتي تتضمن حجز جميع الأموال التي لها علاقة بغسيل الأموال وتمويل الإرهاب مع حق البنك الدائم في حالة الاشتباه في هذه الحوالة أو الشيك بأن له / لها أي علاقة بعمل غير مشروع أن يقوم بتجميد قيمة الحوالة أو الشيك وللفترة التي يراها البنك مناسبة لغايات التحقق الكامل من صحة العملية ودون أي مسؤولية على بنك القاهرة عمان في حال تأخير و/ أو عدم تنفيذ الحوالة أو إصدار الشيك دون أن يكون لي الحق للمطالبة عن أي تعويض أيا كان.

AFFIDAVIT

I............(the undersigned below) affirm and attest that I am not making this wire transfer/check issuance for purpose of laundering money or financing illegal and terrorist organization(s), under penalty of law. I also acknowledge and agree that CAB, in its sole discretion, has the right to seize, refuse to execute or withhold my wire transfer/check issuance pending any investigation into any illegal activities. Furthermore, I agree that CAB shall not be liable for any loss that I may incur as a result of CAB seizing, withholding or refusing to execute my wire transfer/check.

---

[1] يتضح ذلك في ضوء ما يمر به العالم من اتساعٍ ملحوظ لتمويل الحركات والجماعات الإرهابية بشكلٍ عام وأعمال غسيل الأموال بشكلٍ خاص، وذلك بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر حيث اتجهت الأنظار إلى تفعيل دور المراقبة والتدقيق على كافة عمليات تحويل الأموال المرسلة الكترونياً.

[2] الصمادي، عيسى لافي. مكافحة غسيل الأموال في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك-جامعة اليرموك، الأردن، العدد...، 2009، ص...

Customer Signature:……………………………………….. ……………………………:توقيع العميل

Customer Name:………………..…………... ……………………………………………اسم العميل

Date name……………………........................……………… … ……………………………:التاريخ

Account Number…………………… .. …………………………………………………:رقم الحساب

بالنسبة للأوامر الصادرة بصورةٍ خطيةٍ فيجب على المصرف العمل على التحقق من صحة توقيع الساحب المدون على أمر التحويل، وذلك من خلال مطابقته مع صورة التوقيع المحتفظ بها لديه. أما بالنسبة للأوامر الصادرة بواسطة الهاتف أو الحاسب الالكتروني، يصبح واجب الحيطة والحذر أكثر دقةً وصعوبةً، والصورة المعتادة هو أن يطلب المصرف الإيضاحات اللازمة من الآمر عند وجود إشكالٍ معين، أو ظهور عنصر غير عادي.

ويرى بعض الفقه أنه ليس على المصرف بالضرورة أن يراجع الآمر في كل مرة يكون فيها الأمر مستوجباً السرعة في التنفيذ مما رجح العودة إلى التعليمات الصادرة إليه من عميله؛ إذ يجب عليه التحقق من مصداقية وصحة أمر التحويل الذي تلقاه وإلا تحمل بذاته المسؤولية بنسبة خطئه الذي ارتكبه وحده أو شارك فيه الآمر. بناءً على ما سبق لا بد من البحث في أمر التحويل المفقود أو المزور، وذلك لتحديد المسؤولية تبعاً للآتي:

الفرع الأول: مسؤولية المصرف عند تحويل الأمر المفقود أو المزور.

الفرع الثاني: ترتيب المسؤولية تبعاً للخطأ وجوداً وعدماً.

الفرع الأول: مسؤولية المصرف عند تحويل الأمر المفقود أو المزور:

تتحمل المصارف غالباً المسؤولية عند قيامها بإجراء أمر التحويل سواء أكان مفقوداً أو مزوراً شأنه في ذلك شأن الوفاء بقيمة الأسناد التجارية الأخرى [1]، رغم الاختلاف القائم من الناحية الفنية بين أمر التحويل المالي والوثائق التجارية، فإذا كانت عملية التزوير تتم بتوقيع

---

[1] انظر النوري، حسين. دراسة حول مسؤولية المصرف بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، جامعة عين شمس، 1973، ص577 وما بعدها.

الشيك مثلاً، فإنها تتطلب الحصول على البيانات اللازمة في أمر التحويل مثل رقم الحساب لكلٍ من الآمر والمستفيد، ولذلك فإنه لا يعول كثيراً على ضياع نماذج أوامر التحويل وفقدانها إذ لا قيمة لها بدون تلك البيانات الضرورية بخلاف دفتر الشيكات الذي يلتزم العميل بالمحافظة عليه ومن ثم إخطار المصرف حال فقدانه أو سرقته كله أو إحدى صفحاته.

بمجرد قيام الآمر بتقديم أمر التحويل بنفسه إلى المصرف فما على الأخير سوى التحقق من شخصية الآمر وذلك بطلب هويته الشخصية أو أي دليلٍ آخر يثبت شخصيته عندما لا يكون هذا الشخص معروفاً بصورةٍ واضحةٍ للمصرف، وليس هذا فحسب بل لا بد من التأكد من صحة التوقيع وذلك من خلال مطابقته مع توقيعه المحتفظ به في نماذج سابقة لدى المصرف، وبعكس ذلك فإن عدم قيام المصرف ببذل العناية والحيطة والحذر يكون بذلك قد أخل بواجبه ويتحمل وحده دون غيره تبعة المسؤولية، وكما هو الحال عند تقديم الآمر طلب التحويل مباشرةً يطبق ذلك على المستفيد في حال تقديمه لأمر التحويل الخطي للمصرف حيث من واجب هذا الأخير التأكد من مدى مطابقة ذلك التوقيع مع التوقيع المحفوظ بنماذج خاصة لدى المصرف، مع القيام أيضاً بواجب التحري والبحث عن صحة أمر التحويل إذا تم بطريقةٍ مريبة[1].

لكن التساؤل الذي يثور هو حالة تنفيذ أمر التحويل المزور من جانب المصرف دون تمكنه من اكتشاف التزوير نظراً لإتقانه على الرغم من قيامه بالواجبات المطلوبة منه، إلا أن الآمر لا يسلم بصحة هذا التحويل بخلاف إدعاء المصرف الذي يقول أن أمر التحويل تم طبقاً للإجراءات المصرفية المعمول بها فهو صحيح ومبرئاً لذمته؟

---

[1] أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية/نقض مدني تاريخ 28 كانون الثاني 1930والذي جاء فيه: "إن البنك الذي ينفذ أمر تحويل صادر في الواقع من نصاب يمكن مساءلته عن إهماله الذي ارتكبه إذا لم يقم بالتحريات اللازمة رغم أن الأمر محرر بطريقةٍ وأن هذه التحريات اللازمة كانت ميسرة بالنسبة له ولا تؤدي إلى تأخير" (ورد هذا الحكم عند عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص194).

اختلفت الآراء الفقهية حول الإجابة على هذا التساؤ ل، فالبعض يرى ومنهم الفقيه الفرنسي (هامل) أن المسؤولية تقع على الطرف الذي ارتكب الخطأ سواءً أكان المصرف أم العميل، فإن ثبت خطأ المصرف وذلك بعدم قيامه بواجب التحقق من أمر التحويل وأن الآمر هو من أصدره، عندها يكون هو المسؤول ولا يمكن له التحلل من المسؤولية إلا عن طريق إثبات خطأ الطرف العميل. أما البعض الآخر فيرى أنه من واجب المصرف التحقق من أمر التحويل قبل تنفيذه ويشمل هذا التحقق الوقوف على ظروف كل عملية على حده ليتحمل بعد ذلك كل خطأ ارتكبه مهما كان بسيطاً.

في حين يرى آخرون أن المسؤولية تقع على المصرف وذلك استناداً إلى نظرية مخاطر المهنة، حيث يساوي هؤلاء بين الشيك وأمر التحويل المالي في حال السرقة والتزوير والتنفيذ الخاطئ، إلا أنه سرعان ما وجه الانتقاد لهذا الرأي حيث يرى وجوب التفريق بين الشيك وأمر التحويل معتبراً أن لكلٍ منهما طبيعةٌ خاصةٌ تختلف عن الآخر، وبما أن المصرف لا يتدخل إلا لحظة التنفيذ فإنه لا يسأل إلا بمقدار تدخله الرضائي.

يقول الفقيه الفرنسي (دوفان) أن أمر التحويل ليس سنداً لأمر أو لحامله، فعندما يكون توقيع أمر التحويل شرعياً فإن الآمر بالدرجة الأولى أو المستفيد هو الذي يتحمل الخسارة أو إثبات خطأ المصرف، أما إذا كان أمر التحويل مزوراً منذ البداية فإن العميل الذي لم يرتكب أدنى حيطة مهما كانت بسيطة لا يمكن أن يعتبر مسؤولاً عن أمر التحويل الذي لم يصدر عنه[1].

وعليه فإن جانباً من الفقه يرى أن المصرف في الأصل يتحمل المسؤولية مع إمكانية نفيها كلما استطاع إبراز خطأ العميل، وذلك يعود لعدة أسباب منها:

---

[1] نقلاً عن بوذياب، سليمان. المرجع السابق، ص124.

1- إن خطأ العميل الناشئ عن الإهمال أو التقصير أو قلة الحيطة يمكن حصرها في حالة ضياع أمر التحويل أو سرقته أو تسريب المعلومات، في حين أن خطأ المصرف لا يمكن حصرهُ نظراً للحالات والواجبات الملقاة على عاتقه، كما يصعب وضع مقاييس ومعايير ضابطة ودقيقة لها.

2- نظراً لما وصلت إليه الاتصالات من تطور هائل وتقنية عالية والتي تتميز بالدقة والسرعة والسهولة في الطلب والاستيضاح بحيث يتمكن المصرف من التعرف على كافة عملائه دون عوائق.

3- يُعد المصرف حالياً جهازاً فنياً يتمتع بثقةٍ عاليةٍ من قبل العملاء، لذا فإنه يفترض به امتلاكه لأجهزةٍ ومعداتٍ حديثةٍ ومتطورةٍ والتي يتمكن من خلالها اكتشاف حالات التزوير فائقة الدقة، وذلك مقارنةً مع قدرته على كشف تزوير الأوراق النقدية التي يتعامل بها.

4- يعتبر المصرف هو أول من يتلقى أمر التحويل بعد فقدانه أو تزويره مما يفترض به توقع الجانب السلبي، بينما لا يمكن للآمر أن يتوقع ذلك كونه يتوقع أن الأمر الصادر صحيحاً إلى أن يظهر العكس.

يرى البعض أن مسؤولية تنفيذ أمر التحويل المزور يجب أن يقع على من كان خطؤه مؤدياً إلى إحداث تلك النتائج، فإذا كان المصرف مقصراً في واجب التحقق فإنه يعد مخطأً وتترتب عليه المسؤولية، مع العلم بأن هذه المسؤولية يمكن نفيها والتخلص منها من خلال إثبات خطأ العميل، وكأن هذا الرأي يرمي إلى القول أن المسؤولية من حيث المبدأ تقع على المصرف، استناداً إلى مبدأ الخطأ المفترض من جانبه، ويمكنه نفيه بإثبات خطأ العميل الذي يمكن أن يستغرق خطأ المصرف أو يشارك فيه[1].

---

[1] نفس المرجع السابق، ص123-124.

الفرع الثاني: ترتيب المسؤولية تبعاً للخطأ وجوداً وعدماً:

يتطلب الموضوع البحث في حالات ترتيب المسؤولية تبعاً للخطأ سواء أكان الخطأ صادراً من المصرف أو من العميل أو كان هذا الخطأ مشتركاً بين الاثنين معاً، وكذلك في حالة عدم وجود خطأ صادر من قبلهما، وفي الواقع إن القدرة الفنية للمصرف التي تعتبر العامل الأهم في كسب الثقة التي ينشدها أصحاب المصارف، تقرب مسألة تحمل المسؤولية من قبل المصرف من نظرية مخاطر المهنة ولكن دون أن ترتكز عليها.

أولاً: حالة صدور خطأ من المصرف:

في حالة تنفيذ المصرف لأمر تحويل مزور فيتحّمل نتيجة هذا التنفيذ إما المصرف ذاته أو العميل، أي من يثبت الخطأ في جانبه وأنه هو من تسبب في إحداث هذا التنفيذ.

لذا فإن المسؤولية تقع على عاتق المصرف في إثبات أنه قد تلقى أمر تحويل صحيح ومن شخصٍ ذي صفة، أما في حالة تلقيه لأمر تحويل مزور فعلى المصرف وحتى يتمكن من التخلص من مسؤولية التنفيذ فيجب عليه أن يثبت أن العميل أو أحد تابعيه ارتكب خطأً أو إهمالاً كان هو السبب في هذا التنفيذ، كما يجب على المصرف التحقق من صحة تطابق توقيع الآمر مع توقيعه المحفوظ لدى المصرف وهنا لا يطلب من موظف المصرف أن يكون خبيراً أو متخصصاً في علم الخطوط، فإذا كان تقليد التوقيع مما يمكن كشفه بالعين المجردة ولمجرد إجراء مراقبة وكشف عادي بسيط فإن المصرف هو من يتحمل مسؤولية التنفيذ دون غيره، ذلك أنه لتحديد مقدار العناية الواجب بذلها من قبل المصرف في فحص التوقيع يمكن قياسها على الأحكام المتعلقة بالشيك ذلك أن المبدأ واحد في الحالتين[1].

[1] انظر بوذياب، سليمان. المرجع السابق، ص 128. وراجع النابلسي، راضي. التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، الحلقة الأولى، مجلة جمعية البنوك في الأردن، العدد3، آذار ونيسان 1995، ص10.

ثانياً: حالة صدور خطأ من العميل:

يجمع الفقهاء على أن العميل يكون مخطئاً ويتحمل المسؤولية في حالة فقدانه لنموذج أمر التحويل المسلم إليه من قبل المصرف والذي قام بتوقيعه بعد ملء البيانات اللازمة ولم يشعر المصرف بفقدانه أو سرقته، كما يكون العميل مخطئاً إذا قام بتوقيعه على بياض وسلمه لغيره الذي قام هذا الأخير بدوره في تعبئة البيانات ليعمد بعد ذلك إلى إجراء التحويل لحسابه الشخصي، كما يثبت خطأ العميل في حالة قيامه بتسريب معلومات عن حسابه [1] أو عن أية معلومات مصرفية أخرى كافية لأن تؤدي إلى التزوير، إن إثبات أي خطأ أو تصرف خاطئ يرتكبه العميل يتحمل مسؤوليته وحده ويبرأ المصرف كلياً أو جزئياً[2].

من جهةٍ أخرى يستطيع المصرف أن يشترط لنفسه في العقد مع العميل بأنه غير مسؤول عن أية أخطاء ناشئة عن تنفيذ أمر تحويل مزور، غير أن هذا الشرط صحيح وجائز في حالة الأخطاء البسيطة، أما في حالة الخطأ الجسيم فيجب على العميل إثبات ذلك الخطأ الذي يرتب المسؤولية على المصرف كون الخطأ الجسيم يعامل معاملة الغش[3].

ثالثاً: حالة عدم وجود خطأ:

حالة عدم وجود خطأ يراها البعض على أنها مسألة نظرية أكثر مما هي واقعية، فليس من المعقول أن تحصل عملية تحويل غير صحيحة ولا يسأل فيها أحدٌ من الأطراف عن أيٍ خطأ ارتكبه، ومهما كانت عليه هذه الحالة فإنه لا بد من تطبيق الحلول المعتمدة بشأن الشيك في الأوضاع المماثلة. وعليه فإن حالة عدم وجود خطأ تظهر جلياً إذا كان أمر التحويل مزوراً ويتحمل المصرف عندها مسؤولية التزوير، لأنه أجرى التحويل لشخصٍ ليست له صفة، ويجب

---

[1] يجب التفتيش عمن له مصلحة في إفشاء الأسرار.

[2] انظر تفصيل ذلك عند بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص128.

[3] انظر نص المادة 2/358 من القانون المدني الأردني.

كذلك أن يتحمل مسؤولية تصرفه الخاطئ [1]، إلا أنه لا تنتفي مسؤولية المصرف طبقاً لفكرة مخاطر المهنة، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم انتفاء مسؤولية المصرف عن الفعل الضار متى ثبت خطأه حتى ولو ثبت خطأ من جانب الآمر[2].

رابعاً: حالة صدور خطأ مشترك من المصرف والعميل:

من غير المستبعد حدوث خطأ من الجانبين العميل الآمر والمصرف، يؤدي إلى تنفيذ أمر تحويل نتج عنه ضررٌ، ومثال ذلك: حالة صدور تعليمات غير دقيقة ويكتنفها الغموض يكون من شأنها أن تنفذ بشكلٍ غير صحيح، إذ لم يحاول المصرف الاستيضاح من العميل عن تلك المعلومات المدونة في الطلب، وعلى ذلك يكون للمحكمة أن تطبق أحكام المادة (264) من القانون المدني الأردني، إذ يجوز للمحكمة أن تنقص في الضمان أو أن لا تحكم بضمان وهذا يعتمد على مقدار رجحان نصيب كل منهما في إحداث الضرر الناتج.

إذن يمكن القول بأن ثمة محل للمشاركة بين المصرف والآمر في تحمل المسؤولية إذا نُسب إلى كل منهما خطأٌ تسبب في وقوع الضرر كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول المصرف استيضاحها منه فطبقها تطبيقاً غير صحيح.

بتطبيق ذلك تجدر الإشارة إلى أن أمر التحويل الذي يصدر بواسطة جهاز الحاسب الآلي يكون بإتباع عددٍ من الإجراءات لاستكمال عملية التحويل عبر الشبكة الالكترونية، حيث تبدأ بواسطة استخدام الآمر لرقمه السري أولاً ثم يدخل رقم حسابه وبيانات أمر التحويل، وبهذا يستلزم من الآمر المحافظة على رقمه السري وعدم وصوله وتسريبه للغير فإذا ما تسرب هذا الرقم إلى الغير بالتقصير أو الإهمال وعمد هذا الأخير إلى استخدامه فإن الآمر وحده من يتحمل

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص 129.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 70/246، منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد2،ج1، 1970، ص912 .

المسؤولية، أما إذا تم هذا التسرب بواسطة المصرف فيكون هو المسؤول دون غيره، كما لا يعتبر الآمر مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على الحساب بواسطة التحويل المالي الالكتروني إذا تم بعد قيامه بإبلاغ المؤسسة المالية ذات العلاقة عن فقدان بطاقته أو احتمال وصول الغير لرقم التعريف بالشخص الآمر، وهذا ما ورد في المادة (27) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه: "لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدانه بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الالكتروني".

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف عند تنفيذ عملية التحويل المالي الالكتروني

من المتفق عليه أن المصرف الذي يوافق على فتح حساب لأحد العملاء فإنه يكون في الوقت نفسه قد أخذ على عاتقه بأن يقوم بكافة المعاملات والخدمات المصرفية ذات العلاقة بالحساب موضوع العقد وإتمامها، ولعل من أهمها تنفيذ خدمة أمر التحويل الصادر من العميل بخصوص هذا الحساب.

المبدأ العام أنه لا يمكن للمصرف رفض أمر التحويل الصادر إليه أو تأخير تنفيذه وأي تأخير غير طبيعي يعرض المصرف للمسؤولية، وخصوصاً إذا كان أمر التحويل قانونياً وقابلاً للتنفيذ، وصادراً من ذي صفة، وأن المال المتعلق بالأمر جاهز وقابل للتصرف فيه دون أية عوارض تحول بينه وبين تنفيذه، وإلا فإن الرفض غير المبرر يرتب المسؤولية في حق المصرف؛ الذي يمكن مطالبته بالتنفيذ بقرار صادر عن المحكمة.

يقع على عاتق المصرف واجبات غاية في الدقة والأهمية، وخصوصاً كلما كان أمر التحويل يكتنفه الغموض ومستوجباً السرعة في الوقت ذاته، لذا فيجب على المصرف أن يعمل

بعنايةٍ فائقةٍ حتى لا يعرض نفسه للمسؤولية بسبب التصرف الخاطئ أو التصرف المؤدي للضرر، وكذلك فإن المطلوب من المصرف هو السرعة في التنفيذ وليس التسرع.

وعلى الرغم مما تم تناوله فإن للمصرف الحق في الاتفاق مع الآمر في الحد من المسؤولية المصرفية الملقاة على عاتقه، ذلك أن كافة تعاملاته مع العملاء قائمة بموجب نماذج خاصة لتنفيذ الأوامر غير أن الآمر استعمل غيرها لعملية التحويل، لأن واجب التنفيذ السريع المترتب على المصرف لا يعني القبول بتنفيذ أي أمر صادر إليه طالما تم الاتفاق على تداول نوع معين من النماذج.

بناءً على ما سبق فلا بد من توضيح مسؤولية المصرف في ثلاثة فروعٍ هي:

الفرع الأول: مسؤولية المصرف في حال التنفيذ المتأخر.

الفرع الثاني: مسؤولية المصرف في حال رفض التنفيذ.

الفرع الثالث: مسؤولية المصرف عن الخطأ في التنفيذ.

الفرع الأول: مسؤولية المصرف في حال التنفيذ المتأخر:

يثور التساؤل حول المدة التي تمكن المصرف من تنفيذ أمر التحويل بسرعة مع الأخذ بعين الاعتبار مسؤوليته في تنفيذ ذلك دون إلحاق الضرر بالعميل في حال التأخر في التنفيذ؟

يعتبر البعض أن المهلة يجب أن تكون معقولة، وعلى المصرف أن ينفذ أمر التحويل بدون تأخير، ولا يعني ذلك أن المصرف مطالب بالتنفيذ فوراً، بل عليه أن لا يتأخر بلا مبررٍ أو سببٍ مقنع فإذا تأخر وسبب ذلك ضرراً كان مسؤولاً عن تعويضه[1]. كما يرى البعض الآخر أنه ما دام عقد فتح الحساب هو مصدر التزام المصرف في تنفيذ التحويل فإنه يتوجب عليه إتمامه وإجراء القيد اللازم لتنفيذه ومن ثمةَ العمل على إشعار المستفيد بذلك.

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص193.

عند غياب النص التشريعي حول تقدير المدة المقررة فإنه يترك أمر تقديرها للعرف المصرفي وللقاضي مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط والظروف التقديرية المحيطة بالأمر المطلوب تحويله، إذ أن هناك بعض الظروف والشروط التي تقود المصرف إلى طلب توضيحات من العميل الآمر مما تؤدي إلى التأخر في التنفيذ، كما أن هذه الشروط أو الظروف تدفع المصرف إلى تنفيذ أمر التحويل بسرعة عند الضرورة دون الرجوع إلى الآمر بالتحويل.

لكن هل تترتب المسؤولية على المصرف لمجرد التأخر في تنفيذ أمر التحويل أم لا بد من تحقق الضرر للعميل بسبب هذا التأخير؟

يرى بعض الفقه أن الرأي الراجح هو وجوب تحقق الضرر على العميل أو الغير لترتيب المسؤولية في حق المصرف، وسواء أكان هذا الضرر لاحقاً بالآمر أو بالمستفيد، وسواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً.

يمكن أن يتحقق الضرر المادي للآمر من خلال إلحاق الخسارة بتجارته الداخلية أو الخارجية، أو تعطيله عن تسوية ديونه مع الغير نتيجة التأخر في تنفيذ الأمر.

أما من ناحية الضرر المعنوي فيمكن أن يلحق الآمر أو المستفيد إذا كان تاجراً، وذلك من خلال الإساءة وإلحاق الضرر بالسمعة التجارية[1] في حال عدم التمكن من الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه خلال فترة محدودة نتيجة رفض المصرف أو تأخيره تنفيذ أمر التحويل الصحيح، وقد يكون الضرر معنوياً إلى جانب الضرر المادي.

على المصرف تنفيذ أمر التحويل بصورةٍ كاملةٍ بحيث يكونُ مطابقاً لمضمونه، وبعكس ذلك يكون مسؤولاً عن كل تأخير غير عادي يتسبب بإلحاق الضرر بالآمر، وعليه فإن مسؤولية المصرف ليس التحقق من سبب إصدار أمر التحويل إذ أن صحة التحويل لا تعتمد على صحة

---

[1] إن عماد التجارة هو الائتمان وسمعة التاجر.

العملية القانونية التي يتم التحويل تنفيذاً لها، فما على المصرف سوى تنفيذ أمر التحويل الصادر من عميله والذي توافرت فيه الشروط القانونية والشروط التي يقضي بها عقد فتح الحساب والعرف المصرفي، وبهذا يكون المصرف مكلفاً بتعويض الآمر عن أية أضرارٍ لحقت به نتيجة التأخير غير المبرر في تنفيذ أمر التحويل حيث يترك للمحكمة تقدير ما إذا كان ذلك التأخير مرتباً للمسؤولية أم غير ذلك[1].

الفرع الثاني: مسؤولية المصرف في حال رفض التنفيذ:

يتعرض المصرف كغيره في تحمل المسؤولية تجاه عميله عن كافة الأضرار التي تلحق به، نتيجة امتناعه عن إجراء التحويل، إذا كان ذلك الأمر متوافق مع شروط العقد وغير مخالف لقواعد العرف المصرفي أو الاتفاق الصريح أو الضمني بين العميل والمصرف.

إن رفض المصرف تنفيذ أمر التحويل الموجه إليه يرتب عليه المسؤولية القانونية والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالآمر [2]، إلا أنه في الواقع التطبيقي يمكن استصدار حكم قضائي يلزم المصرف بالتنفيذ، كلما رفض بدون وجه حق تنفيذ أمر التحويل المالي الصحيح. وبالمقابل فإنه من حق المصرف الامتناع أو رفض تنفيذ أمر التحويل وعدم الانصياع لمطلب الآمر في حالة عدم توافر الشروط القانونية اللازمة ومخالفته لقواعد العرف المصرفي أو الشروط المتفق عليها بين الطرفين، ومثال ذلك: عدم تغطية الرصيد الموجود في حساب الآمر لتنفيذ الأمر الصادر من العميل، حيث يجعل من عدم تنفيذ المصرف لهذا الطلب في منأى عن المسؤولية ولا يترتب في حقه أي تعويض عما لحق العميل من ضرر.

---

[1] انظر النابلسي، راضي. المرجع السابق، ص7.

[2] هذا الأمر قد يؤدي إلى إفلاس المصرف طالما أن العميل الآمر لديه المبلغ المودع بالمصرف ولكن المصرف امتنع عن الأداء.

لكن هل تترتب المسؤولية في حق المصرف، إذا لم يقم بتبليغ عميله الآمر بعدم التنفيذ، رغم عدم معرفة العميل سبب هذا الرفض؟

يرى بعض الفقه أنه ليس من الواجب على المصرف الذي رفض تنفيذ أمر التحويل بسبب عدم كفاية الرصيد مثلاً أن يشعر الآمر بذلك؛ طالما أن المصرف يقوم دورياً بإرسال كشوفات الحساب للعميل ليتمكن من الاطلاع على حقيقة واقع حسابه.

ويرى آخرون أنه وعلى الرغم من حق المصرف في عدم تنفيذ أمر التحويل بسبب توفر المبررات والأسباب الداعية لذلك، إلا أن ذلك لا يمنعه من الكشف عن تلك الأسباب والمبررات، ومن هنا تستدعي الحاجة إلى ضرورة إشعار الآمر برفضه للتنفيذ وسبب ذلك الرفض كون العلاقة القائمة بين الطرفين مبنية في الأساس على الثقة المتبادلة وتأدية الخدمات.

من جانبٍ آخر فإن للمصرف دورٌ هامٌ في حال اكتشاف عيوبٍ أو أخطاءٍ قانونيةٍ أو ماديةٍ في أمر التحويل، حيث يرى العديد من الفقه أنه لا يجوز للمصرف أن يكون مساهماً في أعمالٍ جنائيةٍ مُعاقباً عليها تحت طائلة العقاب الجزائي أو المهني، ومثال ذلك حال السكوت عن التبليغ عن التزوير في أمر التحويل. أما بخصوص مراقبة الأخطاء المادية فللمصرف الحق في تقديم النصح والإرشاد لكافة العملاء مع التقيد بأمرين أساسيين هما[1]:

1- كشف الأخطاء الواضحة والتي لا تحتاج إلى عناءٍ أو تعب.

2- عدم التدخل في قضايا العملاء وخصوصياتهم.

طالما أن العلاقة بين كلا الطرفين هي علاقة تعاقدية وأن عملية التحويل المالي هي إحدى الخدمات والعمليات المصرفية التي يلتزم المصرف القيام بها وتنفيذها للعملاء وهذا كله يعود للنتائج المترتبة على عقد فتح الحساب، ومن هنا يستطيع العميل أن يرجع على المصرف

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص136.

تبعاً للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، وأن المصرف يكون مسؤولاً أمام العميل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالعميل نتيجة رفض التنفيذ، وفي العادة يلجأ المصرف إلى وضع شروط في العقد المبرم بحيث يتمكن من خلالها التخفيف من مسؤولياته أو إعفائه منها ومثل هذه الاتفاقات جائزة وصحيحة بناءً على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وكما يمكن للمصرف اشتراط التخفيف من المسؤولية كذلك يجوز الإعفاء من المسؤولية فلا يتمكن العميل المطالبة بإبطاله بحجة أنه شرطٌ ورد في العقد، وهنا يقع على المصرف عبء إثبات قبول العميل شرط الإعفاء من المسؤولية إلا أنه للعميل الحق في الرجوع على المصرف إذا أثبت أن هذا الضرر الناشئ كان من جراء غش المصرف أو خطئه الجسيم وبهذا نصت المادة (2/358) من القانون المدني[1]على أن: "الاتفاق المعقود بين المصرف وبين طالب التحويل المتضمن إعفاء المصرف من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص أخر غير مودع هو اتفاق قانوني ملزم يترتب عليه إعفاء المصرف من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحاً أو مقصوداً والمسؤولية الناشئة عن هذا الاتفاق هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية..".

يضاف إلى ما تقدم أن للمصرف الحق في تخفيف مسؤوليته عن التعويض إلا في حدودٍ معينةٍ حتى ولو زاد الضرر عن التعويض الذي تم الاتفاق عليه، ولكن يجوز للمحكمة وفي جميع الظروف والأحوال وبناء على طلب أحد الطرفين تعديل الاتفاق ليصبح التقدير بعد ذلك مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق مخالف لذلك [2]، وفي جميع الأحوال يستطيع المصرف أن يدرأ عن نفسه المسؤولية بأن يثبت خطأ الطرف العميل أي إذا أثبت أن رفضه تنفيذ الأمر كان ناتجاً عن خطأ الآمر أو إذا أثبت المصرف أن رفضه للتنفيذ كان لسببٍ أجنبي ليس له يدٌ فيه[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 72/2، المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأردنية، العدد3، ج1، ص363.

[2] انظر نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 364 من القانون المدني الأردني.

[3] انظر نص المادة 261 من القانون المدني الأردني.

الفرع الثالث: مسؤولية المصرف عن الخطأ في التنفيذ:

إذا نفذ المصرف بطريق الغلط تحويلاً بأرقامٍ مغايرةٍ غيرَ حقيقيةٍ للأرقام المسجلة في أمر التحويل، وهذا الخطأ في التسجيل قد يكون إما في حساب الآمر أو المستفيد أو حساب الاثنين معاً، وكما يمكن أن يتم التسجيل في حساب شخصٍ آخر غير المستفيد المقصود في أمر التحويل، أو أن يتم أمر التحويل من حسابِ عميلٍ آخر غير الآمر، وليس هذا فحسب بل يمكن أن يكون خطأ التنفيذ كذلك إذا تبين للمصرف بعد التنفيذ أن رصيد الآمر لم يكن كافياً لتغطية المبلغ المطلوب تحويله، ويكون المصرف مسؤولاً في حالة تنفيذ التحويل للمستفيد دون أن يكون قد تلقى أمراً بذلك من الآمر أو أجرى تحويلاً بمبلغٍ زائدٍ أو ناقصٍ عن مبلغ التحويل[1].

إن كافة صور الغلط هذه تشكل أفعالاً يمكن أن يتحقق من خلالها الركن الأول للمسؤولية التقصيرية ولكن يجب أن يتبع ذلك إثبات الضرر، فمجرد إثبات الآمر أو المستفيد بتضرره نتيجة هذا الفعل يكون عندها المصرف مسؤولاً أمام المتضرر، وللمصرف الحق في رفع تلك المسؤولية عنه وذلك بإثبات صدور الخطأ من جانب العميل، ومثال ذلك: أن تكون التعليمات الموجهة للمصرف غير صحيحة إلا أن المصرف قام بتنفيذها بدقة، كما لو أخطأ الآمر في ذكر رقم حساب المستفيد ونفذ المصرف أمر التحويل ثم استحال عليه استرداد المبلغ، هنا يكون الآمر هو المسؤول عن غلطه أمام المصرف دون أن يكون المصرف ملزماً بتنفيذ التعويض[2].

يرى بعض الفقه أن المصرف الذي يجري القيد في حساب المستفيد نتيجة خطأ مادي أو عدم وجود رصيد دائن للآمر، بإمكانه إجراء قيد عكسي؛ هذا ما لم يكن مصرف المستفيد قد

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين.المرجع السابق، ص191. كذلك انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص 137. وبنفس المعنى سليمان، عبد الفتاح. المرجع السابق، ص372 وما بعدها.

[2] راجع نص المادة 261 من القانون المدني الأردني. أيضاً انظر النابلسي، راضي. المرجع السابق، ص7.

استلم الإشعار بالتحويل، إذ يصبح بذلك التزام المصرف نهائياً نحو المستفيد، ويبقى لمصرف الآمر الحق في مطالبة المستفيد برد المبلغ في حالة القيد الخطأ، كما أن للمصرف حق الرجوع على الآمر بمقدار ما دفعه عند إجرائه القيد الخطأ[1].

بناءً على ما سبق فلا بد من استعراض بعض الحلول التي يمكن للمصرف من اللجوء إليها في حال حدوث خطأ من جانبه عند إجراء القيد في الحساب وهي كالآتي[2]:

1- للمصرف الحق في المطالبة بإبطال القيد الحاصل خطأً للمستفيد، وليس للمستفيد الاعتراض على ذلك، ويكون إبطال القيد من خلال إجراء قيد عكسي في الجانب المدين من حساب المستفيد بالمبلغ الذي قُيد خطأً في الجانب الدائن من حسابه، وإذا كان المستفيد قد سحب المبلغ بالفعل من حسابه كان للمصرف مطالبته برده لأنه يكون بدعوى استرداد المبلغ غير المستحق.

2- للمصرف الحق في استرداد المبلغ من المستفيد الذي دفعه عند تنفيذه أمر التحويل الصادر من العميل الذي لم يكن في حسابه رصيد كاف لتنفيذ الأمر، وهذا متى أثبت المصرف خطأه في تنفيذ الأمر على هذا النحو ووافق المستفيد.

3- إذا ارتكب الآمر خطأً في رقم حساب المستفيد، ونفذ المصرف هذا الأمر، فإن له أن يجري قيداً عكسياً لاسترداد المبلغ الذي تم تحويله، فإن تعذر عليه ذلك كان الآمر مسؤولاً عن خطئه أمام المصرف، ويكون ذلك في حال وجود حسابين لكل من الآمر بالتحويل والمستفيد في نفس المصرف.

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص137.

[2] انظر هذه الحلول عند كلٍ من عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص 191-192، وكذلك بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص 138-139.

4- إذا تعذر على المصرف استرداد المبلغ المحول خطأً من المستفيد بسبب وجود المستفيد في بلدٍ آخر، كان له حق الرجوع به والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر على الآمر، إذا كان هذا الأخير قد تسبب في إحداث الضرر.

أما عن الحالات التي يمكن الإشارة إليها لتحديد من يتحمل المبلغ الذي تم تحويله بطريق الخطأ ما يأتي:

أولاً: حالة صدور خطأ من المصرف وحده:

يعني ذلك قيام المصرف بتحويل المبلغ من حساب الآمر من غير أن تصدر إليه أية تعليمات، أو أن يقوم بتحويل مبلغٍ زائدٍ عما هو مطلوب تحويله، أو أن يخطئ في التحويل إلى حساب المستفيد، أو إذا كانت التعليمات الصادرة إليه من الآمر يكتنفها الغموض ورغم ذلك قام المصرف بتنفيذها دون الاستيضاح من الآمر ففي هذه الحالة يتحمل المصرف وحده المبلغ المحول دون أن يتحمل العميل أية مسؤولية، إذ يفترض بالمصرف وهو صاحب الخبرة في هذا المجال من التوقف عن تنفيذ أمر التحويل لحين توضيح ذلك الغموض من الآمر نفسه فيكون عندئذٍ خطأه قد استغرق خطأ الآمر، أما في حالة أن الغموض الذي يشوب التعليمات الصادرة ليس جلياً كانت المسؤولية مشتركة بين المصرف والعميل وتحمل كلاً منهما قدراً من المبلغ يتناسب مع مقدار الخطأ المرتكب[1].

ثانياً: حالة صدور خطأ من الآمر وحده:

يعني ذلك أن تكون التعليمات الصادرة منه خاطئة ونفذها المصرف بدقة، أو أن يكون خطأ الآمر محدداً بذكر اسم المستفيد أو الخطأ في رقم الحساب، عندها يكون الخطأ في تنفيذ التحويل عائداً إلى خطأ الآمر بحيث يكون هو وحده من يتحمل قيمة المبلغ المحول بطريق

---

[1] انظر سليمان، عبد الفتاح. المرجع السابق، ص374.

الخطأ[1]. من هنا يكون الآمر مسؤولاً عن أي استعمالٍ غير مشروع لحسابه بواسطة التحويل الالكتروني وكان المصرف قد قام بواجباته ليحول دون أي استعمال غير مشروع لذلك وثبت أن إهمال الآمر قد ساهم بصورةٍ مباشرةٍ في ذلك بأن كان رقم التعريف الخاص به مكتوباً على بطاقته أو احتفظ العميل برقم التعريف مع البطاقة أو سمح للغير بتداول واستعمال بطاقته دون وجه حق، وهذا ما نصت عليه المادة (28) من قانون المعاملات الالكترونية على أنه: "على الرغم مما ورد في المادة 27 من هذا القانون، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة تحويل الكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورةٍ رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب".

ثالثاً: حالة صدور خطأ الآمر أولاً ثم يتبعه خطأ المصرف:

قد يكون ثمة مشاركة بين المصرف والآمر في المسؤولية إذا نسب إلى كل منهما خطأ تسبب في وقوع الضرر كما لو كانت تعليمات الآمر غير دقيقة وفيها غموض ولم يحاول المصرف استيضاحها منه فطبقها تطبيقاً غير صحيح، ونلاحظ أن خطأ الآمر يسبق حتماً خطأ المصرف ويسمى هذا الخطأ خطأ متدرج، فإذا كان الخطأ مشترك من الطرفين (وجود خطأ يسير وخطأ فاحش) فهنا ينظر فيما إذا كان أي من الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، فإذا استغرق خطأ أي منهم خطأ الآخر فيكون من صدر عنه الخطأ المستغرق هو من يتحمل المبلغ المحول بطريق الخطأ، أما إذا كان كل من الخطأين مستقلاً عن خطأ الآخر تحمل كل منهما نسبة من المبلغ المحول وذلك بمقدار مساهمة خطأه في إحداث الضرر بحق المتضرر.

نخلص هنا أن كل خطأ تم من خلال تنفيذ المصرف للتحويل يمكن إصلاحه وذلك عن طريق إجراء القيد المعاكس بشرط أن لا يتسبب هذا القيد بأية أضرار تجاه العميل الذي يتم القيد

---

[1] انظر عوض، علي جمال الدين. المرجع السابق، ص192.

في حسابه والمسؤولية هنا قد يتحملها إما المصرف وحده أو الآمر وحده أو أن يتحمل تبعة تلك المسؤولية الاثنين معاً.

في حالة تنفيذ أمر التحويل بصورته البسيطة أي بواسطة مصرفٍ واحدٍ فقط فالمسؤولية هنا تقع على عاتق هذا المصرف وحده، لأنه هو الجهة الوحيدة المنفذة للأمر ولم يشاركه غيره، أما في حالة تنفيذ أمر التحويل بتدخل مصرفين (مصرف الآمر ومصرف المستفيد) فهنا يسأل مصرف الآمر عن الأخطاء التي تقع من مصرف المستفيد لأن اختيار المصرف الذي به حساب المستفيد قد تم بمعرفة الآمر ولا دخل لمصرفه بذلك أو قد يكون ذلك باتفاق كلاً من الطرفين الآمر والمستفيد، أما الشكل الأخير للتحويل هو في حالة تنفيذه بالشكل المتعدد أي بتدخل مصرفين أو أكثر، وفي هذه الحالة تثور مشكلة تحديد مسؤولية المصرف المتدخل الثالث والذي ساهم في عملية التحويل بصورةٍ خاطئة، والرأي السائد في الفقه والقضاء وطبقاً لما يجري عليه العمل المصرفي فإن المسؤولية تقع على مصرف الآمر بالتحويل كونه هو من اختار المصرف الثالث دون علم الطرفين الآمر أو المستفيد.

المطلب الثالث: انقضاء عملية التحويل المالي الالكتروني

ينشأ التحويل المالي كغيره من العمليات المصرفية لينفذ، فلا يفترض في التحويل أن يبقى مستمراً وبشكلٍ دائم بل لا بد له أن ينتهي في أجلٍ معين، وعملية التحويل كسائر العمليات تنقضي بأحد أسباب انقضاء الالتزامات الواردة في القانون المدني الأردني والتي تتمثل بالوفاء والتنفيذ بما يعادل الإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم، وهناك طريقتان لانقضاء عملية التحويل تناولهما كل من المشرع المصري والعراقي دون المشرع الأردني وهما رجوع الآمر في أمر التحويل الصادر للمصرف وكذلك عدم تنفيذ الأمر في يوم العمل التالي لتسلم المصرف لأمر

التحويل، وللوقوف على أسباب انقضاء التحويل المالي تبعاً للأحكام الواردة في القانون المدني الأردني نفصلها في الآتي:

أولاً: انقضاء التحويل المالي بالوفاء:

يُعد الوفاء الوسيلة الطبيعية لانقضاء التحويل وما سواها من وسائل يعتبر استثنائياً ولا يؤخذ بها إلا في حالة تعذر التنفيذ بالوفاء، فعملية التحويل القائمة بين الأطراف تفترض تسليم قيمة التحويل من حساب الآمر إلى حساب المستفيد بواسطة المصرف قيدياً أو نقدياً.

تناول المشرع الأردني في المواد(317-339) من القانون المدني القواعد العامة المتعلقة بانقضاء الالتزام بالوفاء، ويقصد بالوفاء تنفيذ الالتزام المتفق عليه في عملية التحويل المالي، وهذا الوفاء يختلف بطبيعة الحال عن الوفاء المتعلق بعلاقة المديونية بين الطرفين (الآمر والمستفيد) تبعاً للعلاقة الثنائية بينهما.

مما لاشك فيه أن طرفي العلاقة المباشرة في عملية التحويل المالي هما آمر بالتحويل والمصرف، في حين أن المستفيد وإن كان أحد أطراف العلاقة الثلاثة غير أنه في عملية التحويل تكون العلاقة محددة بالآمر والمصرف فقط قبل أن تتجه العلاقة بعد ذلك إلى المستفيد والمصرف الذي يعمل على تسليم قيمة التحويل، والملاحظ هنا أن التزام المصرف هو التزام القيام بعمل والمتضمن نقل قيمة الحوالة من الآمر إلى المستفيد.

الأصل أن يقوم المصرف بالوفاء عن الطرف الآمر بالتحويل، إلا أن المشرع الأردني أجاز في المادة (1/317) من القانون المدني أن يتم الوفاء عن طريق نائب المدين الملتزم بالوفاء، وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز أن ينيب عنه طرفاً آخر لتنفيذ الالتزام تبعاً لما هو متفق عليه مع العميل الأصلي، ويتضح ذلك عندما لا يتوافر للمصرف المتعاقد فرعاً له في الخارج والتي يراد تنفيذ الالتزام فيها عندها يلجأ إلى إنابة مصرفٍ آخر عنه (يرتبط معه بمعاملاتٍ مصرفيةٍ

سابقة) لتنفيذ الالتزام في تلك الدولة، ويكون المصرف المنفذ عندئذٍ وكيلاً عن المصرف المتعاقد ويكون الأخير مسؤولاً عن تصرفات وكيله وعن الأخطاء التي يرتكبها أثناء التنفيذ.

حتى ينقضي هذا الالتزام والمتضمن نقل قيمة التحويل من الآمر إلى المستفيد فلا بد من قيام المصرف بتنفيذ الالتزام تبعاً لما تم الاتفاق عليه، أي أن يتم تنفيذ التحويل بالقيمة المحددة في العقد وخلال المدة المتفق عليها وللشخص المعين وهو المستفيد من التحويل، وبتمام ذلك يعتبر المصرف قد أوفى بالتزامه تجاه الآمر.

تتناول المادة (1/334) من القانون المدني الأردني زمان الوفاء بالالتزام، حيث أكدت على وجوب تنفيذ الالتزام فوراً بمجرد ترتبه في ذمة المدين بصورةٍ نهائيةٍ وذلك باعتبار التزامه التزاماً صرفياً مشدداً، مع العلم أن نفس المادة أجازت بتراخي الوفاء حال وجود اتفاق أو نص بذلك، وبما أن قانون التجارة الأردني جاء خالياً من أي نص يحدد الوقت الذي يتوجب فيه تنفيذ التحويل فلا يجوز تبعاً لذلك تأجيل الوفاء إلا إذا وجد اتفاق بين الآمر والمصرف على تأجيل التنفيذ أو منح البنك مدة معينة للتنفيذ خلالها، وكما يكون الاتفاق صريحاً بينهما فقد يكون مفترضاً تبعاً لوجود عرف مصرفي يتعلق بمدة تنفيذ التحويل[1].

أما بخصوص مكان الوفاء بالالتزام غير المعين بالذات فقد حددت المادة (2/336) من القانون المدني الأردني على أنه موطن المدين كقاعدةٍ عامة، فهذا النص يشمل الالتزام بالقيام بعمل إلا أنه من المتعذر تطبيقه على الالتزام الناشئ عن عملية التحويل المالي والمتمثل بقيام المصرف بتنفيذ عمل وهو نقل قيمة التحويل من الآمر للمستفيد، وإلزام المصرف بالتنفيذ في موطن المدين سيترتب عليه بقاء قيمة التحويل دون تحريك الأمر الذي لا مجال للقول بتنفيذ

---

[1] للمصرف الحق في تنفيذ الالتزام خلال المدة التي يمنحها العرف المصرفي السائد حيث يعتبر ذلك مبرئاً لذمته، تبعاً لنص المادة (224) من القانون المدني الأردني على أن: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

الالتزام، غير أن بعض الفقه يرى أن الأصل في تحديد مكان الوفاء بالالتزام هو الرجوع إلى إرادة المتعاقدين الصريحة والضمنية، فإذا لم تتبين هذه الإرادة يرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتحديد مكان الوفاء، وفيما يتعلق بالتحويل فالإرادة فيه تكون صريحة دائماً ذلك أن تحديد وجهة التحويل يعتبر من البيانات الجوهرية للتحويل وبه يتحدد مكان الوفاء[1].

ثانياً: انقضاء التحويل المالي عن طريق التنفيذ بما يعادل الوفاء:

يشمل هذا السبب من انقضاء التحويل ثلاثة أسباب أخرى فرعية تتضمن الآتي:

1. **الوفاء الاعتياضي أو الوفاء بمقابل:** الوفاء الاعتياضي جائز قانوناً في جميع الالتزامات، وهو جائز في عملية التحويل المالي، ويأتي هذا الاتفاق في حالة عدم قيام المصرف بتنفيذ الالتزام بنقل قيمة التحويل عندها يجوز للآمر الاتفاق مع المصرف على أن يقدم المصرف للآمر أي خدمة مصرفية أخرى يتم الاتفاق عليها بدل تنفيذ التحويل، كأن يستغل المبلغ الذي تسلمه في فتح اعتماد مستندي بنفس القيمة التي استلمها المصرف، عندئذٍ ينقضي التحويل المالي وينتقل بنفس الوقت حق الآمر إلى الالتزام الجديد[2].
2. **المقاصة:** تُعد المقاصة إحدى أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء والتي جاءت أحكامها في المواد (343-352) من القانون المدني الأردني، حيث أن المقاصة لا تتم إلا في دينين متماثلين ومتقابلين من حيث الجنس والوصف والقوة والضعف والاستحقاق وهذا ما عبرت عنه المادة (345) من القانون، وبما أن الالتزام المتصور من عملية التحويل هو التزام بتحقيق نتيجة عندها لا تجرى بها أية مقاصة إلا بالتزام مماثل لها، ومثال ذلك: المقاصة التي تتم بين المصارف تفترض وجود التزامات مماثلة لها ومتشابهة فيما بينها، فإذا تقابلت تلك الالتزامات

[1] انظر ذوابة، محمد عمر.المرجع السابق ، ص190 وما بعدها.

[2] انظر نص المادة (340) من القانون المدني الأردني.

جاز إجراء المقاصة تبعاً لتماثل الدينيين ذات الأوصاف المشار إليها، وعليه فإن صدور أمر من أحد المصارف(س) إلى مصرفٍ آخر(ع) لتحويل مبلغٍ معينٍ من حسابه إلى مركزه الرئيسي، ثم صدر أمر من المصرف (ع) إلى المصرف(س) لتحويل مبلغٍ مماثلٍ من حسابه إلى مركزه الرئيسي، وبما أنه أصبح هناك التزامان بالقيام بعمل وهذان الالتزامان متقابلان ومتماثلان، عندئذٍ تجرى مقاصة بينهما لتنقضي معها عملية التحويل قيدياً ودون نقلٍ للنقود[1].

3. **اتحاد الذمتين:** يعني ذلك اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخصٍ واحد وذلك بحسب نص المادة (1/353) من القانون المدني الأردني، وفي عملية التحويل قد يصدر العميل أمراً للمصرف لتحويل مبلغ معين وقبل تنفيذ الأمر أصبح الآمر هو مالك المصرف عندئذٍ تتحد صفتا الدائن والمدين وتصبح ذمة واحدة مما يترتب على ذلك انقضاء عملية التحويل.

ثالثاً: انقضاء عملية التحويل بالإبراء وباستحالة التنفيذ:

يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، وهو تصرف تبرعي لعدم استيفاء مقابل لأصل الدين ويقع بإرادة الدائن وحده ولا يتوقف على قبول المدين [2]. ويشترط في الإبراء أن يصدر عن دائن يتمتع بالأهلية المعتبرة قانوناً للتبرع (المادة 1/447) من القانون المدني، وهناك من يستبعد حدوث الإبراء في التحويل المالي نظراً لارتباطه بظروف العلاقة الشخصية بين الدائن والمدين، مما يستبعد حدوثه نظراً للعلاقة التجارية القائمة بين الآمر والمصرف وهي علاقة موضوعية قبل كل شيء، إلا أنه وفي حال حدوثها يكون الإبراء مبرئاً للذمة ويؤدي إلى انقضاء عملية التحويل المالي بشرط عدم استيفاء قيمة التحويل وقيده بالإضافة في حساب المستفيد، إلا بإجازة الآمر بإبراء هذا الأخير.

---

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص191 وما بعدها.

[2] انظر الجبوري، ياسين محمد. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج 2، ط1، دار الثقافة، عمان، 2003، ص619.

أما عن استحالة التنفيذ فيعتبر هذا السبب من أكثر الأسباب شيوعاً في عمليات التحويل الخارجية، حيث أن تنفيذ هذه التحويلات مرتبطة دائماً بالتسهيلات أو القيود الواردة على نقل وتداول العملات استناداً إلى السياسة النقدية في كل بلد والتي تطبقها البنوك المركزية، كما تخضع هذه التحويلات للعلاقات المتبادلة بين الدولة ومدى تحريرها أو تقييدها، فالقيود التي قد ترد على منع أو تحديد تمنع إخراج العملات الأجنبية من دولةٍ إلى أخرى يمكن أن تكون عائقاً أمام التحويل المالي أو إذا كانت العلاقة بين البلدين المختلفين منقطعة، ويجب أن نشير أنه في التجارة الدُّولية فإن كل طرفٍ في العقد يكون على بينةٍ من أمره بالنسبة إلى أنظمة التحويل المصرفي بالنسبة للبلد الآخر، كما أنه قد يصدرُ قانونٌ يمنع إجراء أية تعاملات مع دولةٍ ما مما يجعل مصير عقود التحويل الانقضاء استناداً لنص المادة (448) من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسببٍ أجنبي لا يد له فيه"[1].

رابعاً: انقضاء التحويل بالتقادم: يرد هذا السبب لانقضاء الالتزام دون وفاء على مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وليس على الالتزام ذاته فالحق لا ينقضي بمرور الزمان تبعاً لما جاء ذكره في المادة (449) من القانون المدني الأردني ولكن لا تسمع الدعوى به بمرور المدة المحددة لذلك، وان سقوط الدعوى بالتقادم لا يعني سقوط الحق [2] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك في المادة (308) وما بعدها من القانون المدني[3].

---

[1] كذلك جاء بنص المادة (307) من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسببٍ أجنبي عن إرادته".

[2] جاء بنص المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه:"سقوط الدعوى لا يعني سقوط الحق". وعليه فإنه لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه.

[3] والعادة أن التجار لا يتركون الأمور كالمدنيين لأن التاجر إذا لم يحصل على حقوقه بتاريخ الاستحقاق فإنه يباشر تحريك الدعوى للحصول على حقوقه.

فإذا انعقد التحويل المالي صحيحاً مستوفياً لكافة شروطه وأركانه وتسلم المصرف قيمة التحويل غير أنه لم ينفذ الأمر وانقضت مدة التقادم المقررة في القانون يكون المصرف عندها غير ملزم بتنفيذ التحويل نظراً لأن دعوى مطالبته بالتنفيذ أصبحت لا تسمع، وهذه النتيجة تشابه سقوط الالتزام في الآثار المترتبة على سقوط الحق، ومدة التقادم الخاصة بالعقود التجارية ومن بينها عقد التحويل المالي هي عشر سنوات تبعاً لنص المادة (1/58) من قانون التجارة الأردني تبدأ من تاريخ نشوء الالتزام في ذمة المصرف بالتنفيذ (مادة 454) من القانون المدني الأردني.

المبحث الثاني

الأحكام المتعلقة بالتحويل المالي الالكتروني

إن أهم الآثار التي تترتب على تنفيذ التحويل هي إخراج النقود من ذمة الآمر وذلك بالقيد في الجانب المدين من حسابه، لأن نقود الرصيد الجاهز لأمر التحويل أخذت طريقها باتجاه المستفيد وبدأ ظهور حقه عليها وأصبحت مخصصة له، وهذا الحق لا يكتمل إلا بالتسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

إن مجرد توافر أركان وشروط التحويل المالي الالكتروني يجعل من المسؤولية القانونية تقوم في حق المصرف وتترتب آثارها سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية أم موضوعية، عندها يكون من حق الطرف المتضرر المطالبة بالتعويض الذي يقره القاضي تبعاً لما لحقه من ضرر، ولا يتم ذلك إلا بموجب دعوى حيث يستلزم تقدير قيمة التعويض وتحديد المدة الواجبة للتنفيذ والطريقة التي يتم بموجبها التعويض.

كما بينا سابقاً في هذا البحث فإن المشرع الأردني لم ينظم في قانون التجارة عملية التحويل المالي الالكتروني بنصوصٍ وأحكامٍ خاصة، وإنما جعل هذا العقد خاضعاً للقواعد العامة للعقود الواردة في القانون المدني الأردني ، نظراً للطبيعة الخاصة التي تسير عليها هذه العملية باعتبارها عقداً يبرم بين أطرافه عبر شبكة الكترونية، الأمر الذي يستوجب البحث عن المحكمة المختصة للفصل في المنازعات بين الخصوم **(المطلب الأول)** والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وخصوصاً في حالة وجود طرف أجنبي لإمكانية تدخل أكثر من نظام قضائي أو تشريعي يحكم هذه العملية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المحكمة المختصة

لا تُعد عملية التحويل نافذةً ومنجزةً إلا بعد صدور أمر التحويل من قبل الآمر ومن ثمة قيام المصرف بتنفيذه بعد إجراء كافة القيود اللازمة وإشعار المستفيد بذلك، وأخيراً قبول هذا المستفيد بالعملية.

تُعد المشكلة التي تُثار في ظل الحديث عن المسؤولية في عملية التحويل الالكتروني، هي مشكلة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عليها من بين القوانين التي تتنازع على حكمها، ونظراً لأن النزاع يتسم غالباً بالطابع الدُولي، كون الشبكة الالكترونية شبكةٌ عالميةٌ ذاتُ نشاطٍ واسعٍ تبعاً لعولمة وسائل الاتصال وتبادل المعلومات حيث يتدخل فيها أشخاص من أقطارٍ مختلفة، وتشتمل المعاملات الالكترونية في أغلب الأحوال على عنصرٍ أجنبي، سواء فيما يتعلق بالأطراف أو مكان إبرام العقد أو التنفيذ، وقد يقع الفعل الموجب للمسؤولية في بلد بينما يكون المتضرر في بلدٍ آخر.

يقول بعض الفقه أنه لمعرفة المحكمة المختصة للفصل في نزاع ما، لا بد من معرفة نوع وطبيعة العمل المتنازع عليه، ونظراً لشيوع التعامل بالوسائل الالكترونية بين الأفراد والمؤسسات المالية دون قيد أو حرج طالما تعبر عن إرادة الأطراف المتعاقدة، حيث يتم عبرها الكثير من الصفقات بالرغم من اختلاف مكانها وبعد المسافات بينهما، إلا أن المحاكم أصبحت تواجه الكثير من المنازعات والإشكاليات التي تحصل نتيجة التعاقد عبر هذه الوسائل ولعل أبرزها ما تواجه هذه التعاملات من أعمالٍ للقرصنة والدخول للمواقع وتدميرها[1].

---

[1] انظر شيخو، سعيد. المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون–جامعة بغداد، 1990، ص 229.

الأصل في الاختصاصين القضائي والتشريعي الأردنيين أن تخضع العقود المبرمة داخل الأردن بين المقيمين فيه لولاية القضاء الأردني إذا تعلق النزاع بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في الأردن، كما تخضع هذه العقود إلى القواعد المنصوص عليها في القانون الأردني متى انعقد العقد داخل الأردن وكان موطن المتعاقدين في الأردن[1].

موضوع التحويل المالي الالكتروني يعتبر نوعاً من الأعمال والخدمات التي تقدمها المصارف للعملاء، فالتحويل المالي هنا يمكن اعتباره عملاً تجارياً بالنسبة للمصرف، وتجارياً ومدنياً بالنسبة للعميل تبعاً لوضعه كتاجر، ولنوع العمل الذي يمارسه.

تُعد أعمال البنوك تجارية بحكم طبيعتها الذاتية طبقاً لنص المادة (6/1/د) من قانون التجارة الأردني، وكذلك نص المادة (92/ه) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000، وكذلك المادة (2/فقرة13) من القانون التجاري الجزائري والتي اعتبرت جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية وبغض النظر عن صفة العميل المتعاقد مع المصرف سواء أكان مدنياً أم تجارياً[2].

يرى البعض أن الأعمال المصرفية: " تعتبر أعمالاً تجاريةً بحسب موضوعها حتى بالنسبة للعميل الذي ليس تاجراً أو لا يقوم بها لحاجاتٍ تجارية " [3]، إلا أن التحويل المالي يتم تنفيذاً لعقد فتح الحساب، وفتح الحساب يكون مدنياً أو تجارياً حسب صفة العلاقات القائمة بين الطرفين، فالشخص غير التاجر الذي يفتح حساباً لدى مصرف حتى لإيداع النقود فهذا العمل له وجهان فهو عملٌ مدني بالنسبة للمودع وعملٌ تجاري بالنسبة للمودع له، وبالمقابل فإن معرفة

---

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص154.

[2] لا بد من الإشارة إلى أنه لا يوجد في الأردن قضاءً تجارياً أو محاكماً تجاريةً متخصصةً بالأعمال التجارية كما هو في النظام الفرنسي والذي يجعل كافة الأعمال التجارية من اختصاص المحاكم التجارية دون غيرها.

[3] انظر وصفا، فابيا. شرح قانون التجارة اللبناني، الجامعة اليسوعية، بيروت، (دون تاريخ)، ص13.

مكان تنفيذ التحويل له تأثير على تحديد المحكمة المختصة للفصل في القضايا التي تتعلق بالتحويل، وقد تثار مسألة تنازع القوانين بحيث يقتضي تطبيق القواعد الدولية، كلما تجاوز موضوع تنفيذ التحويل حدود الدولة.

على الصعيد الأردني فإن عملية التحويل المالي الالكتروني تخضع برمتها وفي كافة أحكامها ومراحلها إلى القانون الأردني وإلى ولاية القضاء الأردني متى كان جارياً بين أشخاصٍ مقيمين داخل الدولة وكان واجب التنفيذ على الأرض الأردنية دون غيرها، أما إذا تدخل في عملية التحويل طرفاً أجنبياً كأن يكون موطن أحد أطراف العملية خارج الدولة أو يكون العقد قد تم انعقاده خارج الدولة، عندها لا بد من البحث لتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي تنشئ عن تلك العملية، وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق عليه والذي سوف نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ولتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع المتعلق بعملية التحويل المالي الالكتروني فلا بد من تناول عدة مسائل، أهمها:

الفرع الأول: المحكمة ذات الاختصاص الدُّولي.

الفرع الثاني: المحكمة ذات الاختصاص القيمي.

الفرع الثالث: المحكمة ذات الاختصاص النوعي.

الفرع الرابع: المحكمة ذات الاختصاص المكاني.

الفرع الأول: المحكمة ذات الاختصاص الدُّولي:

على الرغم من خلو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 من أي نصٍ صريح على الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية للنظر في النزاعات التي يكون فيها المدعى

عليه أردني الجنسية[1]، إلا أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائي تنطوي على مظهر من مظاهر السيادة، وذلك تبعاً لما ورد في نص المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يفهم من النص أن المشرع أعطى المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية الأردنية ولا يجوز الاتفاق على خلافه ما دام طرفا الدعوى يتمتعان بهذه الجنسية، وليس لأحدهما أن يستبعد ولاية القضاء الأردني [2]، وتطبيقاً لذلك فإن عملية التحويل الالكتروني تخضع لولاية القضاء الأردني إذا تمت بين مصرف أردني وعميل أردني الجنسية بغض النظر عن مكان انعقاد العقد أو تنفيذه.

كما هو الحال في باقي الدول فإن للمحاكم الأردنية حرية النظر في المنازعات التي يكون فيها المدعى عليه شخصاً أجنبياً إذا كان متوطناً أو مقيماً في الأردن أو إذا أبرم العقد في الأردن فإن القانون الأردني هو الذي يسري وبالتالي فإن القضاء الأردني له الولاية على النظر في النزاع أو إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف فإن نصوص الاتفاقية هي التي تسري، وهذا ما أخذت به المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبهذا أخذت محكمة التمييز الأردنية في القرار الصادر عنها والتي اعتبرت فيه أن المحاكم الأردنية غير مختصة بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي غير المتوطن في الأردن في غير الحالات الواردة

---

[1] – يجب أن نشير أنه لا يوجد محكمة دولية للنظر في المنازعات التجارية وإنما هناك التحكيم الدوليُّ.
– يلجأُ التجار الذي هم في بلدين مختلفين إلى مبدأ التحكيم إذا كان قد ورد في العقد المبرم بينهما شرط التحكيم وإلا فلا تحكيم دُولي.
– إذا ورد في العقد تعيين المحكمة المختصة في حال نشوء نزاع سلفاً كأن يكون مصرفٌ أردني ومصرفٌ أجنبي فإن المحكمة المختصة هي محكمة برن (المحكمة الاتفاقية).

[2] تمييز حقوق رقم 2000/2825 مذكور عند الصمادي، حازم نعيم. المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الالكترونية في العمليات المصرفية، المرجع السابق، ص151.

في المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1]، وعليه فإن المحاكم الأردنية تختص بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المتوطن في الأردن، وقياساً عليه فإن عملية التحويل الجارية بين أردني وفرعٍ لمصرفٍ أجنبيٍ يعمل في الأردن يكون خاضعاً لاختصاص القضاء الأردني كون هذا الفرع يمارس أعماله على الأرض الأردنية ومتوطن فيه.

تنص المادة (1/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني [2]على أنه: " تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانونٍ آخرٍ"، فهذا النص يجعل من المحاكم النظامية الأردنية مختصة بالنظر في كافة الدعاوى التي ترفع على جميع الأشخاص في المملكة، سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين، أردنيين أم أجانب.

الأصل أن كل شخص متواجد في الأردن حتى ولو لم يكن له فيها موطن أو محل إقامة يخضع لولاية المحاكم الأردنية، فالمحاكم الأردنية تختص بالدعوى التي ترفع على الأردني أو ترفع منه حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الأردن، وهذا ما يتماشى مع مبدأ سيادة الدولة الذي يقتضي اختصاص المحاكم الأردنية بحق القضاء على جميع الأردنيين أينما وجدوا حتى ولو كانوا مقيمين خارج الأردن، في حين يذهب البعض لاشتراط ولاية المحاكم الأردنية على الدعاوى التي تقام على الأردني أن يكون له موطن أو محل إقامة في الأردن[3].

---

[1] قرار حقوقي لمحكمة التمييز الأردنية رقم 93/1011 والذي ورد ذكره عند الخلاد، محمد والخلاد، يوسف. الاجتهاد القضائي، ج4،ط1، الدار العلمية الدولية،عمان،2000 ،ص150.كذلك جاء ذكره في مجلة المحامين، العدد7-8، تموز آب، 1994 السنة 42، ص1700.

[2] أساس النص أعلاه هو نص المادة (102) من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته. كما نصت المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم الأردنية رقم 26 لسنة 1952 على نفس المبدأ.

[3] انظر القضاة، مفلح. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي الأردني،دار الكرمل،عمان،1988،ص126.

الواضح أن إطلاق نص المادتين (1/27و28) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يؤيدان عدم اشتراط مثل هذا الشرط بالنسبة للأردني، فقد جاء بنص المادة (28) من القانون على أنه: "تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية:

1 - إذا كان له في الأردن موطن مختار.

2 - إذا كانت الدعوى متعلقة بمالٍ موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزامٍ نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاسٍ أشهر فيها.

3 - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن.

يتضح من المفهوم المخالف لنص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات السالف ذكرها أن المحاكم الأردنية لا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن إلا في الحالات الاستثنائية المشار إليها أعلاه، ويقصد بالموطن المختار الموطن الذي يتخذه الأجنبي غير المقيم في الأردن لتنفيذ عمل قانوني محدد لا يحتاج إلى التوطن أو الإقامة الفعلية [1]، وقد نصت المادة (19) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن إثبات الموطن المختار لا يكون إلا بالكتابة، وحيث أن الغالب في عقود التحويل المالي أن تكون مكتوبة كتابة خطية، وهذا ما تقوم به المصارف حالياً حيث تعمد على تحديد الموطن المختار للعميل قبل القيام بعملية التحويل المتفق عليها بين العميل والمصرف، وكذلك الحال إذا تم إبرام عقد التحويل المالي بوسيلةٍ إلكترونيةٍ فإن اشتمال العقد الالكتروني على ذكر الموطن المختار للعميل يحقق شرط الكتابة الذي ورد ذكره في المادة (19) السالفة الذكر[2]، كون

---

[1] انظر الداوودي، غالب علي. القانون الدُّولي الخاص، ط3، دار وائل، عمان،2001 ، ص175.

[2] جاء بنص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أن العقد الالكتروني هو: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً.

أن الكتابة الالكترونية تقوم مقام الكتابة الخطية عندما يشترط القانون الكتابة في الإثبات (المادة7/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني[1].

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية التي تكون فيها الدعوى متعلقة بمالٍ موجود في الأردن، ففي هذه الحالة لا تقتصر الدعوى على المنازعات الناتجة عن العقود فحسب بل تشتمل كذلك على كافة المنازعات التي تتعلق بمال موجود في الأردن أياً كانت طبيعة هذا النزاع، حيث يكون للقضاء الأردني حق الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تدور حول المال لمجرد وجوده في الأردن، سواء أكانت الدعوى المتعلقة به شخصية أو عينية أو مختلطة [2]، وعليه فإن القضاء الأردني يكون صاحب الاختصاص بمجرد تعلق الدعوى الناشئة عن عمل مصرفي بمحل العقد ألا وهي النقود إذا وجدت في الأردن وقت رفع الدعوى حتى وإن تم التعاقد بين الطرفين في خارج الأردن ولم يكن للمدعى موطن في الأردن، ومثال ذلك: قيام المصرف بفسخ عقد التحويل المالي المبرم وذلك بعد استلامه مبلغ التحويل ورفضه إعادة هذا المبلغ إلى الطرف الآمر بالتحويل، عندئذٍ تكون المحاكم الأردنية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعوى متى وجد المال في الأردن[3].

أما بخصوص الدعاوى المتعلقة بالتزامٍ نشأ في الأردن، فقد جاء النص واضحاً عندما نصت المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية على جواز نظر المحاكم الأردنية بتلك المنازعات، ومن هنا يكون للمحاكم النظر في الدعاوى التي تتعلق بعمليات التحويل المالي الجارية عبر المصارف متى نشأت أو انعقدت تلك العقود في الأردن، ومكان انعقاد عقد التحويل المالي هو مكان ارتباط الإيجاب بالقبول (المادة 90 من القانون المدني)، وعليه فإن التعاقد

---

[1] انظر نص المادة (7/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني في الملحق رقم(1) من هذا البحث.

[2] انظر المصري، محمد وليد. الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط1، دار الحامد، عمان،2002 ، ص339.

[3] راجع ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص157.

المباشر يكون مجلس العقد هو مكان العقد، أما بخصوص التعاقد الجاري عبر الشبكة الالكترونية فيكون مكان العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول (المادة101 من القانون المدني)، وهذا ما ينطبق تماماً على عقد التحويل المالي الالكتروني والمنعقد باستخدام وسيلة الكترونية، حيث يتحدد مكان انعقاده بالمكان الذي يوجد فيه الطرف القابل بالتحويل عند تصديره للقبول، فإذا وجد القابل في الأردن في ذلك الوقت اعتبر أن العقد ناشئاً في الأردن، ويكون من حق المحاكم الأردنية النظر في الدعاوى الناشئة عنه، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها [1]، بقولها: "يحدد مكان انعقاد العقد بواسطة التلكس بمكان القبول المطابق للإيجاب وعليه فإن مدينة عمان التي أرسل منها التلكس الذي يتضمن قبوله..تعتبر مكاناً لانعقاد العقد وتختص المحاكم الأردنية بنظر الدعوى عملاً بالمادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية"، ويمكن القول أن هذا الحكم ينطبق على باقي الوسائل المشابهة الأخرى مثل الفاكس ورسائل البريد الالكتروني. ويرى بعض الفقه [2]، أن العقد المبرم عبر الشبكة الالكترونية يُعد منعقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وفي هذا العقد يُعد الموجب موجوداً دائماً في بلد الطرف القابل كون أن الخدمة المصرفية معروضة بشكلٍ دائمٍ من خلال الشبكة الالكترونية ويجوز اقتران القبول به بأي لحظة، أما إذا كان الإيجاب صادراً عن العميل فمكان العقد في هذا النوع من التعاقد هو مكان تصدير المصرف لقبوله.

كذلك فإن للمحاكم في الأردن الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تنتج عن عملية التحويل المالي الالكتروني، في حال تم تنفيذ العملية في الأردن أو كان من الواجب تنفيذه فيه،

---

[1] قرار حقوقي لمحكمة التمييز الأردنية رقم 90/1202 والذي ورد ذكره عند الخلاد، محمد والخلاد، يوسف. المرجع السابق، ج4، ص150.

[2] انظر حجازي، عبد الفتاح. النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002 ، ص174.

تبعاً لما جاءت به المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومثال ذلك: أنه إذا تم إبرام عقد التحويل المالي في خارج الأردن وكان الغرض من العقد هو إجراء عملية التحويل إلى المستفيد والموجود في الأردن اعتبر الأردن هو مكان التنفيذ، فإذا قام المصرف بتنفيذ التحويل بصورةٍ مخالفةٍ لما تم الاتفاق عليه كأن يقوم المصرف بتسليم المستفيد مبلغاً يقل أو يزيد عن قيمة التحويل، اعتبر المصرف مقصراً في تنفيذ التزامه، ويكون عندها للمحاكم الأردنية النظر في هذه الدعوى المقامة على المصرف، كما تختص بالنظر في الدعوى في حال رفض المصرف تنفيذ الالتزام المطلوب منه والناشئ في ذمته بتسليم مبلغ التحويل إلى الطرف المستفيد والمتواجد داخل الأردن [1]. وعليه فإن الدين التجاري لا يأخذ بقاعدتي التجريد والتقسيم أي أن الدين التجاري لا يقسم ولو كنا أمام عدة مدينين للدين وهذا بخلاف القواعد المتبعة للمطالبة بدينٍ مدني حيث لا يجوز التقسيم.

إن المشكلة التي تثور هي في حالة صدور الفعل الضار عن شخصٍ يقيم في دولةٍ أخرى غير الدولة التي نجم عنها ضرر لشخصٍ يقيم في دولة القاضي وينطبق هذا الحال على الفعل الذي يرتكب عبر الشبكة الالكترونية، مع العلم أن القاعدة المقررة في شأن الفعل الضار هي انعقاد الاختصاص القضائي لموطن المدعى عليه.

لا يوجد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصاً واضحاً ينظم الفعل الضار تنظيماً دقيقاً، غير أنه وبالعودة إلى نصوص القانون المدني الأردني نجد أن المادة (22) منه تنص على أنه:"1- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.2- ولا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار

---

[1] انظر ذوابة، محمد عمر. المرجع السابق، ص158.

على الواقعة التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في المملكة الأردنية الهاشمية وإن كانت تُعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه ".

يلاحظ على هذا النص أن المشرع الأردني لم يسمح للمحاكم الأردنية النظر في المنازعات التي تصدر عن الفعل الضار والتي تمت خارج الدولة وامتدت آثارها إلى داخل الأردن، وهذا ما ينطبق فعلياً على الأفعال الضارة المرتكبة عبر الشبكة الالكترونية، بحيث يرتكب الفعل الضار عبر الانترنت من أحد المواقع في العالم لتلحق ضرراً بأشخاصٍ أو أموالٍ داخل الأردن، وكما أسلفنا أعلاه فإن المادة (22) من القانون المدني الأردني لا تجيز للمحاكم في الأردن من النظر في المنازعات أو الدعاوى التي تسجل أمامها، مما يشكل هذا الأمر عائقاً يستوجب إيجاد حلاً نموذجياً من جهة، وكذلك قصوراً في التشريع ينبغي معالجته ليواكب عجلة التطور والمستجدات العلمية والتكنولوجية المتسارعة.

بناءً على ما سبق فإنه يجدر وحسب أحكام قانون المحاكمات المدنية الأردني النظر إلى الالتزامات العقدية بوجهٍ عام، وإلى التحويلات المالية والتي تعتبر من الأعمال التجارية بطبيعتها حيث أنها لا تكون إلا بين حسابين لدى المصارف التي تقوم على تنفيذها تبعاً لالتزامها في عقد فتح الحساب مع العملاء على وجه الخصوص، ولارتباطها في وقتنا الحاضر مع الشبكة الالكترونية التي أصبحت جميع المصارف بلا استثناء تعتمد عليها وخاصة الأعمال والخدمات المصرفية والبورصة، وكذلك الأسواق والأوراق المالية، وما يتعلق بالعملات، وغير ذلك.

كما قد يثور نزاع عند إجراء التحويل المالي، ويكون المصرف الذي قام بتنفيذ عملية التحويل هو المدعى عليه على اعتبار أنه شخصٌ معنويٌّ، وهنا تكون للمحاكم الأردنية ولاية البت قضائياً على هذا المصرف إذا كان له في الأردن موطنٌ أو محل إقامة أو موطنٌ مختارٌ

–سواء أكان مصرفاً أردنياً أو أجنبياً– [1] أما إذا كان المصرف أجنبياً وليس له موطن أو محل إقامة فيكون للمحاكم في الأردن ولاية القضاء في الدعاوى والنزاعات التي ترفع عليه، عند توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ومثال ذلك: الاتفاق الذي يتم بين مصرفين أحدهما أردني والآخر أجنبي بحيث يلتزم بموجبه المصرف الأجنبي إجراء عملية التحويل المالي الكترونياً إلى المصرف الأردني، وعليه يكون للمحاكم في الأردن الاختصاص بالنظر في الدعاوى التي تتصل بعملية التحويل بين المصرفين وسواء أكان المصرف الأجنبي مدعياً أم مدعى عليه.

بالرغم من أن غالبية النظم القانونية تقوم على تفعيل القواعد السابقة في تنظيم الاختصاص القضائي للمحاكم، غير أن هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذه القواعد وذلك بهدف حماية العملاء في العقود والتعاملات التجارية وبخاصةٍ الالكترونية ذات الطابع الدُّولي، والملاحظ أن هناك بعض الدول قد أعطت الحق للعميل صراحةً في رفع دعواه أمام محاكم التحكيم على الأجنبي، حتى وإن تم إبرام العقد وتنفيذه في دولةٍ أخرى وحتى لو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في نفس دولة المدعي، وعلى الرغم من التطور الذي وصلت إليه تلك القواعد المنظمة لأعمال التجارة وبخاصةٍ الالكترونية إلا أن الأردن مازالت تخلو قواعده القانونية من تطبيق تلك الأحكام التي أخذت بها كلاً من اتفاقية بروكسل والقانون السويسري وجُعل تطبيقها محصوراً في الدول التي أخذت بها، ومع ذلك يكون لأطراف النزاع الأخذ بها وتطبيقها تبعاً لمبدأ الخضوع لسلطان الإرادة في حالة الاتفاق على ذلك صراحةً في

---

[1] انظر نص المادة (11) من قانون البنوك والتي حددت الشروط الواجب توافرها في المصرف الأجنبي للحصول على ترخيص فرع له أو أكثر للعمل في الأردن.

العقد المبرم بينهما، وذلك بمنح الطرف العميل الحق في رفع دعواه أمام محاكمه الوطنية، طبقاً لنص المادة (2/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الفرع الثاني: المحكمة ذات الاختصاص القيمي:

سنقتصر الحديث على محاكم الدرجة الأولى (محاكم الصلح والبداية)، أما محاكم الاستئناف فإنها محكمة طعن، كما أن محكمة التمييز وهي أعلى محكمة قضائية تعتبر محكمة طعن وليست محكمة موضوع، كما أنها ليست بدرجة من درجات التقاضي.

تعتبر قواعد الاختصاص القيمي من النظام العام، لذلك يجوز التمسك به في كافة مراحل الدعوى، ولا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها وعلى المحكمة أن تُثيرها تلقائياً.

الاختصاص القيمي هو اختصاص محكمة معينة في النظر في الدعوى على ضوء قيمة الحق المطلوب، ويقصد بذلك أن معرفة المحكمة المختصة بنظر الدعوى يتوقف على قيمتها، والتي تقدر يوم رفعها، ومن هنا فإذا تبين أن المحاكم الأردنية الحقوقية هي المختصة بالدعوى وجب حينذاك تحديد المحكمة الأردنية المختصة داخلياً بالدعوى، أي المختصة قيمياً أو نوعياً ومحلياً بالدعوى.

عمد المشرع إلى تحديد قيمة الدعوى ليتسنى بعدها من معرفة المحكمة المختصة للنظر في النزاع، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (25) لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم (13) لسنة 2001 على أنه: " لقضاة الصلح النظر في:1- دعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول بشرط أن لا تتجاوز قيمة المدعى به ثلاثة الآف دينار". أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للتقدير فقد اعتبر المشرع أن قيمتها تزيد عن حد ثلاثة الآف دينار وبالتالي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية، وهذا ما نصت عليه المادة (55) من قانون أصول المحاكمات المدنية

الأردني على أنه: " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على الحد الصلحي". وعند تقدير قيمة الدعوى يجب مراعاة القواعد والأسس التي وردت في المواد (48-55) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي يتم بموجبها تقدير قيمة الدعوى، ولتقدير قيمة الدعوى أهمية بالغة، فهذه القيمة هي التي تمكننا من معرفة:

1 - المحكمة المختصة قيمياً.

2 - قابلية الحكم الصادر للطعن فيه.

3 - تحديد رسوم الدعوى.

جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية على: " أنه ينعقد اختصاص المحكمة القيمي بتقدير قيمة الدعوى يوم رفعها وعلى أساس طلب الخصوم وفقاً للمادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وعليه وحيث أن المدعي قدر دعواه لغايات الرسوم يوم رفعها بما يتجاوز الحد الصلحي فيكون بالتالي الاختصاص منعقداً لمحكمة البداية وليس لمحكمة الصلح "[1].

أما فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن عملية التحويل المالي الالكتروني فيتحدد اختصاص المحكمة تبعاً لقيمة التحويل، فإذا كانت قيمة التحويل لا تزيد على ثلاثة الآف دينارٍ أردنيٍ فتكون عندها الدعوى من اختصاص محكمة الصلح، أما إذا زادت قيمة التحويل عن ثلاثة الآف دينار أو كانت متعلقة بطلب غير قابل للتقدير قيمياً فتكون الدعوى عندئذٍ من اختصاص محكمة البداية وليست محكمة الصلح.

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/446 تاريخ 1999/9/22 والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، العدد1، ج1، ص498.

الفرع الثالث: المحكمة ذات الاختصاص النوعي:

حدد المشرع الأردني الاختصاص النوعي للمحاكم الصلحية والبدائية، علماً أن قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم تعتبر من النظام العام كقواعد الاختصاص القيمي، ولذلك يجوز التمسك به في جميع مراحل الدعوى وعلى المحكمة أن تُثيرها تلقائياً.

الاختصاص النوعي هو الاختصاص الذي ينظر الدعوى تبعاً لطبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها [1]، وتعتبر محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة في نظر الدعاوى التي لا تدخل باختصاص محكمة الصلح أو اختصاص أي محكمة أخرى، وهذا ما جاءت به المادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " تختص محكمة البداية بالنظر والفصل بالدعوى التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها ".

أجاز المشرع في جعل حق النظر في دعاوى معينة من اختصاص محكمة معينة بصرف النظر عن قيمتها، على أن بعض الدعاوى تقتضي طبيعتها أن يتولى أمر النظر فيها قاضي الصلح بصرف النظر عن قيمتها حتى وإن كانت قيمتها تزيد على ثلاثة الآف دينار، والعكس صحيح أن بعض الدعاوى والتي تقل قيمتها عن ثلاثة الآف دينار ولكن لخطورة الآثار المترتبة عليها جعل المشرع لمحكمة البداية أن تنظرها وخصوصاً ما يتعلق بالصلح الواقي والإفلاس[2].

---

[1] انظر القضاة، مفلح عواد. المرجع السابق، ص140.

[2] كما هو الحال في المادة 1/317 من قانون التجارة والمتعلقة بالإفلاس، وكذلك المادة 290 من نفس القانون والتي تتعلق بالصلح الواقي. وأيضاً المادة 375 من القانون المدني الأردني والتي تتعلق بدعوى الحجز على المدين المفلس.

الفرع الرابع: المحكمة ذات الاختصاص المكاني[1]:

يقصد بالاختصاص المكاني (المحلي) نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة. ونظراً لتعدد المحاكم الصلحية أو المحاكم البدائية فإن الأمر يقتضي تحديد نصيب كل محكمة صلح أو محكمة بداية من الدعاوى التي تقع ضمن دائرة اختصاصها القيمي أو النوعي.

فالدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثة الآف دينارٍ تعتبر من الاختصاص القيمي لمحاكم الصلح، إلا أن تعدد المحاكم الصلحية يقتضي تحديد محكمة الصلح المختصة بهذه الدعاوى من مجموع المحاكم الصلحية، وهذا الأمر لا يتم إلا عن طريق قواعد الاختصاص المكاني التي وردت في المادة (36) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الملاحظ أن هذه القواعد ليست من النظام العام، ولذلك ينبغي الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا يسقط الحق في التمسك به، كما ويجوز لأطراف الخصومة من الاتفاق على مخالفتها، فللأطراف الحق في الاتفاق على أن تكون محكمة أخرى غير المحكمة المحددة في القانون مختصة بالدعوى المكانية. وحرصاً من المشرع على مراعاة المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة فقد وضع بعض الاستثناءات ذات العلاقة بالمسائل التجارية، وبهذا فقد جعل للاختصاص المكاني فيها لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي يقع الاتفاق في دائرتها وتسليم البضاعة أو المحكمة التي تم الوفاء في دائرتها، وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: " في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو في دائرتها

---

[1] لن أتعرض بالبحث عن الاختصاص المحلي في الأمور المدنية وخاصةً أن قانون الإجراءات المدنية الأردني قد يتعرض لهذه المواضيع فلا مجال لذكرها طالما أن الأعمال المصرفية هي أعمال تجارية بحسب الموضوع وتطبق عليها الأحكام الواردة في المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

يجب الوفاء"[1]. بناءً عليه ففي المواد التجارية فإنه يحق للمدعي أن يقيم الدعوى بحسب اختياره، إما لدى محكمة المدعى عليه، وإما لدى محكمة محل إبرام العقد أو محل تنفيذ العقد، وإما لدى محكمة محل الدفع (الوفاء بالمبلغ)[2].

أما بخصوص عملية التحويل المالي الالكتروني فيجب تفضيل مكان المصرف والأموال المنقولة للقول باختصاص قاضي محكمة الصلح أو قاضي محكمة البداية، وذلك كون عملية التحويل المالي هي عملية مالية فنية تقنية لا يهتم عند تنفيذها بموضوع التحويل أو سببه، فأطراف العملية ينصرف اهتمامهم وتفكيرهم على اعتماد التحويل، وكذلك إلى مكان تواجد الأموال وبالتالي إلى مكان الدفع النهائي أي تنفيذ التحويل، ويقصد بمكان تواجد الأموال في المرحلة الأولى هو مكان تواجد مصرف الآمر أي عملياً مكان تواجد النقود في حساب الآمر في المصرف، أما مكان الدفع النهائي فيقصد به مكان تواجد مصرف المستفيد أي عملياً مكان تواجد حساب للمستفيد في المصرف المتلقي، ومن هنا لا بد من التعرض للحالات التي يظهر بها التحويل المالي الالكتروني في إطاره المكاني[3]، وذلك كما يأتي:

1 - إذا كان مصرف الآمر الذي نفذ عملية التحويل هو نفسه مصرف المستفيد، عندها تكون المحكمة المختصة هي ذاتها المحكمة التي يتواجد في دائرتها هذا المصرف.

---

[1] نجد أن هذه المادة تعرضت لثلاث اختصاصات محلية هي:

1. الولاية للمحكمة التي يقع موطن المدعى عليه في دائرة اختصاصها.
2. الولاية للمحكمة التي تم فيها إبرام العقد أي التقاء الإيجاب بالقبول.
3. الولاية للمحكمة التي يتم بها تنفيذ العقد.

وقد أغفل المشرع الولاية للمحكمة الاتفاقية حيث يستطيع طرفا العقد أن يحددوا سلفاً في العقد المحكمة المختصة للنظر في أي نزاعٍ قد ينشب بين الطرفين.

[2] مكان تسليم السلعة هو مكان تنفيذ العقد في التجارة الدُّولية وأن تسليم السلعة عادةً ما تقترن بدفع القيمة بمجرد تسليم السلعة لأن السلعة ترسل باسم المصرف الذي لديه الاعتماد المستندي فمجرد وصول السلعة ليد المصرف وكانت مطابقة دون اعتراض يتم دفع المبلغ.

[3] انظر الشقيرات، طارق. المرجع السابق، ص135 وما بعدها.

2 -إذا تدخل مصرفان في عملية التحويل، فإنه يعتد بالمحكمة التي يقع فيها مكان تواجد مصرف الآمر، إذا كان هذا الأخير لم يرسل إشعاراً إلى مصرف المستفيد لانجاز عملية التحويل، أما إذا كان مصرف الآمر قد أرسل إلى مصرف المستفيد إشعاراً لتنفيذ عملية التحويل عندئذٍ يكون الاختصاص للمحكمة التي يتواجد فيها مصرف المستفيد الذي سينفذ عملية الوفاء بعدما تنتقل الأموال المحولة إليه.

3 -إذا تدخل في عملية التحويل مصرفٌ ثالث، فإنه لا يُعتد بمكان تواجد المصرف الثالث حتى وإن كانت عملية التحويل لا زالت لديه، بل يُعتد بمكان تواجد مصرف المستفيد إذا كان المصرف الثالث قد أنهى العملية وأرسل إشعاراً إلى مصرف المستفيد يطلب انجاز عملية التحويل. أما إذا لم يرسل المصرف الثالث إشعاراً إلى مصرف المستفيد فيعتد هنا بالمحكمة التي يتواجد فيها مكان مصرف الآمر لعدم وجود عقد فتح حساب بين المصرف الثالث وكلاً من الآمر والمستفيد.

إن تحديد المحكمة المختصة في عملية التحويل يتم بناءً على زمان ومكان إجراء القيد الذي يتم في الجانبين أي زمان ومكان إجراء التسجيل بالخصم في الجانب المدين من حساب الآمر، وزمان ومكان إجراء التسجيل بالإضافة في الجانب الدائن من حساب المستفيد، فالمحكمة هنا تلعب دوراً أساسياً في ترتيب الآثار القانونية على أطراف عملية التحويل، ويمكن الإشارة إلى أن القيود التي يقوم بها المصرف الثالث ليست حاسمة كالقيود التي يجريها مصرف الآمر، وكذلك ليست حاسمة كالقيود التي يقوم بها مصرف المستفيد، لذا فإن القيود التي يجريها المصرف الثالث إنما تُعد مكملةً لمهمة مصرف الآمر ليس إلا[1].

---

[1] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص219-220.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تشكل ثورة الاتصالات والمعلوماتية عالماً رحباً وواسعاً في مجالات الحياة المختلفة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ولعل بروز المعاملات والعقود التجارية القائمة بين الأفراد في مختلف الدول خيرُ مثالٍ على ذلك إلا أن هذه المعاملات لا تبتعدُ كثيراً عن دائرة الخلاف والنزاع بين أطراف العلاقة كونها تقوم عبر شبكة اتصالات عالمية يستطيع الولوج إليها مئاتُ الملايين من المتعاملين بها، ولهذا ينبغي أن يحدد المتعاقدون بدايةً القانون الواجب التطبيق والذي يرجع إليه القاضي أو المُحَكَم عند فضّ النزاع القائم.

لعل المشكلة التي تثور هي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وربطة بدولةٍ معينةٍ ويرجع ذلك إلى الطبيعة غير المادية لشبكة الإنترنت، فالأصل في ذلك أن العلاقات التعاقدية ترتبط بدولةٍ معينةٍ كأساسٍ لتحديد منهج التنازع وسريان الإجراءات والقواعد القانونية التي تتناسب مع موضوع النزاع.

الأصل أن للمتعاقدين في مجال التحويل المالي الإلكتروني الحق في تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع كقانون دولة معينة يتفق عليه الطرفان أو قانون جنسية أحدهما أو قانون الدولة التي أبرم بها العقد أو التي يجري تنفيذ الالتزامات بها وكذلك عليهم اختيار قواعد إحدى الاتفاقيات الدُّولية لتنفيذ أحكام محكمة التحكيم لتســري على العقد[1].

الحقيقة أنه يصعب إقامة انسجام تام بين الأنظمة التشريعية على الشبكة الالكترونية نتيجةً لاتساع هذه الشبكة وانتشارها في أرجاء العالم، مما يتطلب الأمر تكثيف الدراسات والأبحاث للوقوف على قوانين تتلاءم مع الطبيعة العالمية للاتصالات والثورة المعلوماتية.

---

[1] انظر شفيق، محسن. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص100وما بعدها. وبنفس المعنى الاباصيري، فاروق.عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002 ، ص107-108.

لا تثور مسألة تنازع القوانين في عملية التحويل الالكتروني عندما تكون العلاقة القانونية بكافة جوانبها تتم ضمن حدود الدولة الواحدة، ولكن عندما يشوب العلاقة بين الطرفين عنصرٌ أجنبي، يتعين على القاضي الوطني تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

كما يقع على القاضي الوطني عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية موضوع النزاع التقيد بالأحكام التي وضعها المشرع لتنازع القوانين والواردة في القانون المدني، والتي تعرف بالقواعد الخاصة لحل مشكلة تنازع القوانين أو قواعد الأسناد في القانون الدُّولي الخاص والتي يعرفها الفقه بأنها القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية المشوبة بعنصرٍ أجنبي، وهذه القواعد ليست دُّولية ملزمة لجميع الدول بل هي قواعد وطنية يضعها المشرع الوطني في كل دولة لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملاءمة لحكم العلاقة الخاصة المتضمنة عنصراً أجنبياً وأكثرها إفاءً بمقتضيات العدالة[1].

عمد المشرع الأردني إلى تنظيم قواعد الأسناد في المواد التي تبدأ من (11-29) الواردة في القانون المدني، حيث تم تقسيم هذه المواد بحسب العلاقات القانونية إلى فئاتٍ متعددةٍ، فالأحوال الشخصية تفردت بقواعد قانونية خاصة وكذا باقي العلاقات القانونية الأخرى، وما يهمنا من هذه القواعد ما يتعلق بموضوع بحثنا التحويل المالي الالكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه من حيث انعقاده بين الطرفين والآثار المترتبة عليه في حال تدخل عنصر أجنبي به، فقد نصت المادة (11) من القانون المدني الأردني على أن: " القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها "، ويلاحظ في هذا النص أن المشرع وضع قاعدةً أخضع فيها

---

[1] انظر الصادق، هشام علي. الموجز في القانون الدولي الخاص، الدار الفنية، الإسكندرية،1997 ، ص7.

الروابط والعلاقات القانونية للقانون الأردني على اعتبار أنه قانون القاضي إذ أن التكييف هو الطبيعة القانونية التي يعترف بها القاضي لعلاقةٍ ما أو لنظام قانونيٍ ما [1]. وفي هذا المجال يقول الفقيه الفرنسي هامل (Hamel) أن للموضوع عدة حالات هي:

- قيام الآمر بتكليف فرعٍ لمصرفٍ أجنبي في دولةٍ ما بنقل مبلغ من حسابه إلى حساب مستفيد موجود في موطن المصرف.
- قيام الآمر بتكليف مصرفٍ وطنيٍ لنقل مبلغٍ من حسابه إلى حساب المستفيد في مصرفٍ آخر وفي دولةٍ أخرى.
- قيام الآمر بتكليف فرعٍ لمصرفٍ أجنبي بنقل مبلغٍ من حسابه إلى حساب المستفيد في مصرفٍ آخر وفي دولةٍ غير دولة المصرف.

التحويل المالي برأي الفقيه (هامل) هو اتفاق وطريقة تنفيذ التزام، فهو اتفاق لكونه يفترض توافق الأطراف الثلاثة (الآمر والمصرف والمستفيد)، وطريقة تنفيذ التزام لأنه يحرر الآمر من التزامه تجاه المستفيد، ويحرر المصرف من التزامه تجاه الآمر. التحويل المالي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فإذا حدد الأطراف القانون الواجب التطبيق، فما على القضاء سوى اعتماد هذا القانون للنظر في عملية التحويل موضوع النزاع، أما في حالة عدم توافق الأطراف لاعتماد القانون الواجب التطبيق فهناك عدة حالات يتم استخلاصها لتحديد إرادتهم، فإذا كان الآمر جزائرياً وفتح حساباً في فرعٍ فرنسي متواجد في الجزائر وكلفه بتحويل مبلغٍ لحساب شخصٍ آخر في مصرف فرنسي متواجد في فرنسا، عندها يجب اعتماد القانون الفرنسي، وهذا القانون هو قانون المستفيد وقانون مصرفه المتعامل معه، والآمر في هذه الحالة يكون قد تحسب لهذا الموضوع وقبل مسبقاً بهذا الوضع نظراً لكونه قد فتح حسابهُ في مصرفٍ فرنسي.

---

[1] انظر حزبون، جورج والداوودي، غالب. القانون الدولي الخاص الأردني، عماد للطباعة،إربد،1994، ص97.

من خلال الاطلاع على النصوص الواردة في القانون المدني الأردني نجد أن هناك قاعدتين للإسناد تنطبقان على عملية التحويل المالي الالكتروني هما الواردتان في المادتين (21,1/20) منه، أما المادة (1/20) من القانون المدني الأردني فقد نصت على أنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك"، ومن هنا نقول بأن أساس التزام المصرف هو تنفيذ عملية التحويل ومصدر ذلك هو عقد فتح الحساب المبرم بينه وبين عميله (العلاقة التعاقدية)، ففي حالة اتفاق الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق تبعاً للعقد المبرم بينهما فيجب اعتماد هذا القانون ما لم يكن هذا القانون مخالفاً للنظام العام في بلد القاضي، أو كانت نية الطرفين تتجه إلى الاحتيال على القانون الوطني [1]، أما إذا لم يكن هناك أية إشارة تدل دلالةً واضحةً على اتجاه إرادة الأطراف، عندها يمكن للقاضي أن يعتمدها أي يجب الأخذ برأي (هامل) أي اعتماد قانون المكان حيث تحقق تنفيذ التحويل.

وعليه وبما أن التحويل المالي عملية توافقيه فالقانون المختص في حالة غياب ظهور الإرادة هو قانون المكان الذي تم فيه تبادل التراضي، وبما أن التحويل هو عملية تنفيذ التزام يحقق التسديد بالدفع فالقانون المختص هو قانون المكان الذي يتم فيه التنفيذ، وهذان القانونان يتطابقان فحيثما يتم التنفيذ في مصرف المستفيد ويتم الدفع عملياً، يتم تبادل التراضي.

إذن فإنه في حالة عدم قيام الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على عملية التحويل فلا بد من النظر إلى الآلية التي نفذت بها عملية التحويل[2]، وذلك كالآتي:

---

[1] انظر الهداوي، حسن. تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدُّولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي،عمان،1993، ص201-202.

[2] انظر بوذياب، سلمان. المرجع السابق، ص222.

1. إذا تمت عملية التحويل في مصرفٍ واحد ولكن في فرعين مختلفين لكلٍ منهما قانونٌ يختلف عن الآخر، فالقانون المختص هو قانون مكان تواجد المصرف الذي استقبل أمر التحويل وأجرى التسجيل في الجانب المدين من حساب الآمر.
2. إذا تمت عملية التحويل بتدخل مصرفان في مكانين مختلفين لكلٍ منهما قانون يختلف عن الآخر، فيجب تطبيق قانون مكان تواجد المصرف الثاني (أي مصرف المستفيد)، إذا كان قد تسلم الإشعار بالتسجيل في الجانب الدائن وباشر بإجراء التحويل المالي.
3. إذا تمت عملية التنفيذ بتدخل مصرفٍ ثالثٍ (مصرفٍ وسيطٍ أو مصرفٍ مراسلٍ) علماً بأن مصرفا الآمر والمستفيد يتواجدان في مكانين مختلفين ولكلٍ منهما قانونٌ يختلف عن الآخر، فالقانون الواجب تطبيقه هو أيضاً قانون مكان تواجد مصرف المستفيد الذي استلم الإشعار بالتحويل وباشر بالتنفيذ.

يلاحظ فيما سبق أن القانون الواجب التطبيق هو مكان إجراء القيد بالخصم بين الآمر ومصرفه أو قانون مكان إجراء القيد بالإضافة بين المستفيد ومصرفه أي تبعاً لمسلك المبالغ المحولة من مصرف الآمر باتجاه مصرف المستفيد ودون النظر إلى المصرف الثالث المتدخل عرضياً بعملية التحويل، نظراً لعدم وجود علاقة بينه وبين الآمر والمستفيد.

بالنسبة إلى مواد قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 وعددها (40) أربعون مادة فقد جاءت خالية من أي نصٍ يحدد القانون الواجب التطبيق أو الاختصاص القضائي في حالة قيام المنازعات بين الأطراف، وكان الأجدى بالمشرع عدم إغفال نص هام يعالج هذه المسألة وإنما جعلها مثاراً قائماً للخلاف والقول الفصل عندئذٍ في ذلك مرجعه القواعد العامة في القانون المدني.

الفصل الثالث

الإثبات والتعويض

في

عملية التحويل المالي الالكتروني

الفصل الثالث

الإثبات والتعويض في عملية التحويل المالي الالكتروني

تمهيد:

استمد المشرع الأردني في القانون المدني إلى الشريعة الإسلامية كمصدرٍ من مصادر التشريع إلى جانب العرف والعادات والتقاليد ومبادئ العدالة، واقتبس بعض المبادئ الواردة في مجلة الأحكام العثمانية، فقد قنّن القواعد الموضوعية في إثبات الحق بعد بيان مصادره بوصفها قواعد كلية تتصل بموضوع الأدلة التي اعتمدها المشرع بإرادته، وهي الأدلة التي جرت المحاكم الأردنية على تطبيقها وخاصةً في ظل تطبيق مجلة الأحكام العدلية [1] التي بقيت مطبقة حتى تاريخ 1977/1/1 وهو تاريخ نفاذ تطبيق القانون المدني الأردني المؤقت رقم (42) لسنة 1976، مع الاحتفاظ لقانون البينات ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة للمحاكم النظامية، وللأحكام الفقهية الأخرى ولقواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بالنسبة للمحاكم الشرعية بمكانها على أن لا تتعارض مع القواعد الواردة في هذا القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (86) من القانون المدني الأردني بقولها: "يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة

---

[1] طبقت مجلة الأحكام العدلية في جميع البلاد العربية فيما عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا عام 1830، والمغرب الذي فرضت عليه الحماية سنة 1912، ومصر التي استقل بها محمد علي باشا وأسرته عام 1845، وقد استمر تطبيقها في لبنان حتى عام 1943، وفي سورية حتى عام 1949، وفي العراق حتى عام 1951، وفي الأردن حتى عام 1976، ولا تزال مطبقة في بعض البلدان العربية حتى اليوم. علماً بأن القانون المدني الأردني قد أبقى على الكثير من الأحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية وذلك بصريح نص المادة (1448) من القانون المدني الأردني بقولها:" 1- يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". إضافةً إلى أن المشرع في قانوننا المدني قد استمد معظم قواعده من الفقه الإسلامي والذي تقوم عليه مجلة الأحكام العدلية أصلاً.

وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة ". لا بد لنا بدايةً من الوقوف على تعريف الإثبات بوجهٍ عام لغةً وقانوناً، وذلك بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة من هذا الموضوع.

تعريف الإثبات:

الإثبات لغةً: هو تأكيد الحق بالبيِّنة[1]، والبيِّنة الدليل أو الحجة[2].

الإثبات قانوناً: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم. وهناك من يعرف الإثبات على أنه تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق[3].

إن الإثبات المقصود في هذه الدراسة هو الإثبات أمام القضاء على وجود واقعةٍ قانونيةٍ ترتب أثارها، وهو بذلك يختلف عن الإثبات بمعناه العام الذي لا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي أو التاريخي إذ أن كل منهما يبحث عن الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت ويتمتع فيها الباحث بحريةٍ كاملة. إن الإثبات لا بد له أن ينصب على صحةِ واقعةٍ قانونية، ذلك أن الإثبات لا ينصبُ على الحقِ المتنازعِ عليه، وإنما ينصبُ على الواقعةِ القانونيةِ مصدرِ هذا الحق، وهذه الواقعة قد تكون تصرفاً قانونياً كعقدِ البيعِ مثلاً، وقد تكونُ واقعة مادية كعملٍ غير مشروعٍ يترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض، أو أن يكون الإثبات بالطرق القانونية التي يحددها القانون، وذلك لأن القانون يحدد طرق الإثبات المختلفة ويبين طريقة تقديمها، وهذا التحديد يتقيد به الخصوم والقاضي معاً.

---

[1] قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته التي وجهها إلى أبي موسى الأشعري: "إن الحق مقطعهُ ثلاثُ: يمينٌ أو نِفارٌ (شهودٌ) أو صِداق (دفع)". وقال أيضاً: "البينةُ على من ادعى واليمين على من أنكر".

[2] انظر ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري. لسان العرب، الدا ر المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، (دون تاريخ). وقد عرفته المادة (1676) من مجلة الأحكام العدلية بقولها:"البينة هي الحجة القوية".

[3] انظر السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط،ج2، المرجع السابق، ص 14. وبنفس المعنى نشأت، أحمد. رسالة الإثبات،ج1، دار الفكر العربي، القاهرة،1972 ، ص23 وما بعدها.

من هنا يتبين لنا الفرق بين الإثبات العلمي والإثبات أمام القضاء فالأول يكون بأي وسيلةٍ يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة وهو مباح للكافة، ولذلك تبقى الحقيقة دائماً قابلة للتغيير. أما الإثبات أمام القضاء فيجب أن يكون بالطرق التي يحددها القانون، ولذلك من الممكن أن تكون الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي في حكمه مخالفة للواقع لأنه مقيد بطرقٍ معينةٍ في الإثبات، كما أنه قد يخطئ التقدير، ومع ذلك يجب احترام هذه الحقيقة فلا يستطيع أحد أن يثبت ما يخالفها، لأن القانون يقرر لها حجية معينة وهي حجية الأمر المقضي به[1].

أهمية الإثبات:

تبرز أهميةُ الإثباتِ بصورةٍ كبيرةٍ من الناحية العملية في العلاقات القانونية، لأن الحق يفقد قيمته العملية، إذا عجز صاحبه –عند المنازعة– أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق.

يمكن القول بأن هناك العديد من المتقاضين يخسرون دعواهم، ويفقدون حقوقهم لأنهم لم يستطيعوا تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق، ومن هنا فقد قيل أن الحق إذا لم يقم عليه الدليل فإنه يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، وأن الدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يومٍ فيما يعرض لها من خصومات[2].

من هنا كان للإثبات الأهمية العملية الأمر الذي لا بد لجميع الشرائع من العناية به وتنظيمه، وذلك من خلال بيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يستطيع بالتالي من تحقيق العدالة المرجوة، فكل نظام قانوني وكل تنظيم

---

[1] انظر في المقارنة بين الإثبات العلمي والتاريخي والإثبات القضائي. نشأت، أحمد.المرجع السابق،ج1، ص15.

[2] فالحق كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: "يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدىء له، قانونياً كان الحادث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه". مجموعة الأعمال التحضيرية 3، ص349. نقلاً عن القضاة، مفلح عواد. البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990، ص24.

قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات [1]، والتنظيم القانوني للإثبات قد يقتصر على رسم إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء تاركاً تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي التقديرية، والتي تتضمن بالإضافة إلى ذلك حق توجيه الخصوم إلى الدليل، بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المدعى بها بنفسه فيتحرى الحقيقة بأيةِ وسيلةٍ تؤدي إلى ذلك.

وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الإثبات في عملية التحويل المالي الالكتروني.

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر في عملية التحويل المالي الالكتروني.

[1] انظر مرقس، سليمان. موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1986، ص2.

المبحث الأول

الإثبات في عملية التحويل المالي الإلكتروني

يقصد بالإثبات قانوناً إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، ويرتب على ثبوت صحتها آثار قانونية[1].

إن للآلة تأثيرها في تكوين التصرف القانوني وتحديد وسائل الإثبات، لقد كانت سهولة الكتابة في النظرية التقليدية سهلة للفحص، لكن الوضع في الوقت الحاضر أصبح معقداً تبعاً لاستعمال الكتابات المتعددة للحاسوب، فالمشكل المطروح هو مدى معرفة إمكانية الحصول على الإرادة التي تنتج آثاراً قانونية بذلك[2].

الحقيقة أن الإثبات الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن الإثبات بالطرق العادية، وهذا ما أكدت عليه اللجنة التابعة للأمم المتحدة حيث أصدرت في الآونة الأخيرة القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 14 يونيو 1996، والذي أكد على أن التصرفات المبرمة عبر الإنترنت لا يمكن الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت عبر الإنترنت.

فللوثيقة الإلكترونية كالورقة المكتوبة العادية في مجال إبرام العقود الإلكترونية بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإلكترونية فيما بعد[3].

كذلك جاء بنص المادة (92/ب) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 بقولها: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع

---

[1] انظر تعريف الإثبات: السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، المرجع السابق، ص14. وكذلك بنفس المعنى نشأت، أحمد.المرجع السابق، ص23 وما بعدها.

[2] نقلاً عن الأستاذ محفوظ، لعشب.القانون المصرفي– سلسلة القانون الاقتصادي– المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر،2001 ، ص82.

[3] انظر تفصيل ذلك الاباصيري، فاروق. المرجع السابق، ص46–47.

طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس". كذلك جاء في المادة (3/13/ج) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 على أنه: " وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها ".

أما قانون التجارة الإلكترونية المصري- الجديد- فقد أورد في الفصل الخامس منه على الآتي: "تمتع المحررات والتوقيعات الإلكترونية بالحجة القانونية المقررة للتوقيعات العادية طالما استوفت الشروط والقواعد المحددة المنتظمة لذلك".

إن التشريعات الحديثة أصبحت تنظر إلى التعاملات الإلكترونية بعين الأهمية الذي تكتنفه الحساسية الشديدة التي من شأنها أن تثير المنازعات من جانب المتعاملين بتلك الشبكة ، لذلك قامت بوضع النصوص القانونية التي تحكم تلك العلاقات وتخفف من وطأة الفراغ القانوني الذي توصف به التشريعات التقليدية من جهة وتغطية جوانب النقص بهدف تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات التجارية المختلفة كون العقود الإلكترونية تتم بين أطراف تبعد بينهما المسافات والأماكن وقد يكون أحد هؤلاء الأطراف المتعاقدة أجنبياً لا سيما بعد ظهور العولمة التي لا تعرف حدوداً ولا ترعى حقاً للجوار.

بناءً على ما تقدم سوف نحاول دراسة الإثبات الإلكتروني في أربعة مطالب **أولهما** وسائل الإثبات في ع ملية التحويل المالي الإلكتروني **وثانيهما** حجية وسائل الإثبات في ع ملية التحويل المالي الإلكتروني **وثالثهما** التوقيع الإلكتروني **والمطلب الرابع** سنتحدث فيه عن موقف التشريع من الإثبات الإلكتروني.

المطلب الأول: وسائل الإثبات في عملية التحويل المالي الإلكتروني

لقد كان لانتشار الحاسب الآلي في مجالات الحياة المختلفة أكبر الأثر في ظهور وسائل ودعامات جديدة للمعلومات والبيانات التي تمر عبر أجهزة الاتصال الحديثة بحيث أصبحت تختلف اختلافاً كبيراً عن تلك الوسائل والدعامات الورقية التقليدية المعروفة [1]، الأمر الذي جعل هذه الأخيرة –المحررات الورقية التقليدية– في التراجع لتحل محلها الدعامات الجديدة للمعلومات والمتداولة في أجهزة ال حاسوب، ومنها على سبيل المثال الاسطوانات الممغنطة، والأشرطة الممغنطة و شريط الميكروفيلم وغيرها[2]، هذا بالإضافة إلى المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت والتي لا تستخدم الدعامات الورقية.

لعل المشكلة التي تثور هنا حول مدى إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية والتقنيات الحديثة والتي لا تأخذ بالطابع الورقي كوسيلةٍ في الإثبات بين الأطراف المتعاقدة الأمر الذي يجعل من مهمة إقرار التصرفات الجارية بينهما تثير العديد من التساؤلات بين المهتمين حول مدى اعتبار تلك الدعامات وقبولها بالتالي كدليلٍ مقنعٍ في إثبات التصرفات بحيث تتوافر فيه كافة العناصر التي يتطلبها القانون؟

وفقاً للتشريع الأردني فقد تضمنت المادة (72) من القانون المدني الأردني أدلة الإثبات وأنواعها والتي جاء فيها ما يلي: " أدلة إثبات الحق هي البينات التالية:

1- الكتابة. 2- الشهادة (شهادة الشهود). 3- القرائن.

4- المعاينة والخبرة. 5- الإقرار. 6- اليمين.

---

[1] انظر تفصيل ذلك محمد المرسى زهرة، الحاسب والقانون، ط1، الكويت، 1995، ص18–94 وما بعدها.

[2] شريط الميكروفيلم: عبارة عن شريط (فلم) مصنع بأحجام مختلفة يصل طول الفيلم (30) متراً أو (100) قدم حيث يحتوي الفيلم (4-8) ألف صفحة. والمصغرات الفلمية: هي أصغر حيز يمكن تحميل المعلومات والبيانات الحاسوبية عليها وقد أدخلت شركة Kodak فيما بعد على هذا الاختراع تعديلات وتحسينات جديدة. انظر الصمادي، عيسى لافي. المرجع السابق، ص128.

وهذه نفس وسائل الإثبات التي حددها المشرع الأردني بقانون البينات رقم (30) لسنة 1952، حيث لم يعترف لغير هذه الوسائل بحجية قانونية إلا بصدور القانون رقم (37) لسنة 2001، حيث تم تعديل قانون البينات باعتراف المشرع لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني بحجية قانونية هي حجية الأسناد العادية في الإثبات، وأجاز لمن نسب إليه (المدعى عليه) إرسال تلك الرسائل أن يثبت أنه لم يقم بإرسالها أو لم يكلف أحداً بإرسالها[1].

وعليه يكون المشرع بذلك قد اعترف لرسائل الفاكسميل بحجية قانونية شأنها شأن السندات العادية [2]، وبهذا يكون قد واكب المستجدات والتطورات التكنولوجية للوسائل المستخدمة في التعاملات الالكترونية، ليس هذا فحسب بل تقدم المشرع الأردني خطوة أخرى للأمام كان أبرزها ما جاء بنص المادة (3/13) من قانون البينات المعدل رقم (16) لسنة 2005 على أنه: "وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه، حجة على كل منهما، وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها". وقد شرعت أدلةُ الإثباتِ لحماية الحقوق بصفةٍ عامة، لأن الحقَ يتجردُ من قوته إذا لم يقم الدليلُ على ثبوته، ولذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعةٍ قانونيةٍ يُدّعى بها متى نوزع فيها أو أنكرها المدعى عليه، حيث أن الحق قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً كما ورد في المادة (67) من القانون المدني الأردني، فهذا يدل على تأكيد المعنى الذي ذكرناه لعمومية قواعد الإثبات في القانون المدني.

---

[1] انظر الكيلاني، محمود. التشريعات التجارية والالكترونية، المرجع السابق، ص498.

[2] الفاكسميل: هو جهاز استنساخ بالهاتف، يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو المطبوعة بكامل محتوياتها وتسلمها عن طريق شبكة الانترنت المركزي أو الأقمار الصناعية كأصلها. انظر الصمادي، عيسى لافي. المرجع السابق، ص42.

فقانون البينات رقم (30) لسنة 1952[1] وقواعد الإثبات في القانون المدني التي سبقت الإشارة إليها تطبق على كافة المنازعات المدنية والتجارية مع مراعاة أحكام المواد (2 و51 و52 و53 و54) من قانون التجارة الأردني، بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية وما ورد فيه من قواعد متعلقة بالإثبات والتي تطبق أيضاً على المنازعات المدنية والتجارية.

أما عن محل الإثبات فهو مصدر الحق وليس الحق ذاته، بل هو مصدر أية واقعة قانونية، والمصدر الذي ينشئ الحق هو الواقعة القانونية بمعناها العام، سواء أكانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً، فمن يدعي أن له ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة التي أنشأته، سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً [2]، أو عملاً مادياً[3].

الخصم هو الذي يثبت الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً لحقه، والقاضي هو الذي يحكم بما يدعيه الخصم دون أن يكلفه بإثبات القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثرٍ للواقعة القانونية التي ثبتت، ذلك أن الأصل أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات، لأن القاضي يعلم بها وواجبه أن يطبقها دون أن يطلب من الخصوم إثباتها، ولا يعتبر استثناءً من هذا الأصل أن يقوم الخصوم ووكلائهم من المحامين بتفسير قاعدةٍ قانونيةٍ تفسيراً يتفقُ ومصلحتهم في الدعوى لأن الأمر في هذه الحالة يتعلقُ بتفسير القاعدة لا إثباتها، ومع ذلك فيجب على الخصم أن يثبت

---

[1] قارن على سبيل المثال ما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،ج 2 ، ص 348 حيث حرصت المذكرة الإيضاحية الخاصة بهذا القانون على النص صراحةً على شمول الأحكام الخاصة بالإثبات لكافة الوقائع القانونية المبدئة للحقوق مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية.

[2] العمل القانوني أو التصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني وقد يتم التصرف القانوني بإرادتين كالعقد ،وقد يتم بإرادة واحدة كالوصية والوعد بجائزة.

[3] العمل المادي هو العمل الذي يصدر من الشخص ويرتب عليه القانون أثراً قانونياً بصرف النظر عن إرادة صاحبه أي سواء اتجهت هذه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا. ومثال ذلك الفعل الضار (العمل غير المشروع) وهو قوام المسؤولية التقصيرية التي يترتب عليها التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، والإثراء بلا سبب، ودفعُ غير المستحق.

القاعدة القانونية التي تطبقُ على النزاع وذلك في أحوالٍ استثنائيةٍ معينة [1]. وتجدر الإشارة أن التحويلات المالية الالكترونية تستند إلى عرف تجاري دُولي، وعليه فإن القاضي ملزم بمعرفة الأعراف التجارية الدُّولية أو من يدعي وجود عرف عليه أن يقيم الدليل على دعواه.

المطلب الثاني: حجية وسائل الإثبات في عملية التحويل المالي الإلكتروني

يتزايد الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة يوماً بعد يوم حتى أضحت الشغل الشاغل للعديد من المؤسسات والشركات المنتشرة في جميع أنحاء العالم ، فهذه الوسائل أصبحت تستخدم في إدارة وتنفيذ كافة أعمال التجارة المختلفة ، عوضاً عن البيانات المحررة والمخزنة على الورق، وقد زاد الاهتمام بمدى حجية تلك الوسائل وقوتها في إثبات التخزين التقني للبيانات والمعلومات المرسلة من قبل المتعاقدين ، ومدى حجية مستخرجات الحاسب الآلي في إثبات التصرفات التعاقدية المبرمة بين الأشخاص رغم اختلاف الزمان والمكان للعقد.

تحتل الأدلة الكتابية مرتبة متقدمة من بين الأدلة القانونية خاصةً في المسائل المدنية والتصرفات العقدية، وهذه الأدلة نصت عليها المادة (5) من قانون البينات على أن الأدلة الكتابية هي:

1- الأسناد الرسمية.2- الأسناد العادية (العرفية).3- الأوراق غير الموقعة (العرفية).

يرى الأستاذ السنهوري أن مصطلح "السند" يطلق على الورقة المعدة للإثبات وأن "ورقة " تعبير يطلق على أي كتابة تقدم للإثبات ولو لم تكن معدة لذلك[2]، ومهما يكن فإن الكتابة كوسيلةٍ للإثبات فلا أثر لانعدامها على وجود العقد، بل يكون العقد موجوداً، منتجاً لأثره، فإذا كان

---

[1] العرف والعادة، فإذا كان العرف عاماً فإنه يأخذ حكم القاعدة التشريعية، حي ث يفترض علم القاضي به ولا يطالب الخصم الذي يستند إلى قاعدةٍ قانونيةٍ مصدرها العرف أن يثبت هذه القاعدة. أما إذا كان العرفُ محلياً فلا يمكن افتراض علم القاضي به، بل يأخذ العرف في هذه الحالة حكم الواقعة القانونية وبالتالي يجب على من يستند إليه أن يثبته. انظر مرقس، سليمان. المرجع السابق، ص19.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق. المرجع السابق، فقرة 66، ص105.

معترفاً به بين طرفين لم يكن في حاجة إلى إثباته بالكتابة كما أن الإقرار يحل محل الدليل الكتابي في هذا الإثبات، كما يمكن إثباته باليمين الحاسمة [1]، ماعدا العقود التي يتطلب فيها المشرع الشكلية.

ووفقاً لذلك فإن القواعد العامة في الإثبات لا تقبل أية مستندات أو محررات غير موقعة من منظمها، ولا تقبل الاحتجاج بالسندات العادية –ما لم يقر الخصم بها– إلا عن طريق إبرازها من قبل منظمها[2] وعليه فإن كشوفات الحسابات غير الموقعة من منظمها ليست حجة[3].

نظراً للتطور الذي وصل إليه الإنسان في وقتنا الحاضر في مجال الاتصال والمعلوماتية الهائلة بحيث أصبح العالمُ كقريةٍ صغيرةٍ دون النظر إلى التضاريس الطبيعية والحدود السيادية، وباستخدام وسائل تقنية المعلومات أصبح من السهولة بمكان من استغلالها في إبرام العقود المختلفة وتبادل البيانات غير أن التشريعات باتت تقف أمام مسألة استخدام الحاسوب وخصوصاً الانترنت في التعاقد والإثبات فيما يتم استخراجه منها من بياناتٍ ومعلوماتٍ بعد أن كانت تقف عند فكرة التعاقد بواسطة التلكس والهاتف.

لذلك فإن استخدام وسائل تقنية المعلومات لإبرام التصرفات القانونية وإجراء العمليات المالية وتبادل المعلومات أثار العديد من التساؤلات والإشكالات في حقل الإثبات، ذلك أن النظام القانوني قد حدد الأدلة المقبولة وكذلك حدد قواعد الاحتجاج بها وسلامة الاستدلال فيها.

---

[1] انظر القضاة، مفلح عواد. المرجع السابق، ص 59.

[2] هناك خروج على هذه القاعدة في الإثبات في الأمور التجارية ومنها التحويل المصرفي: القاعدة الأولى: لا يجوز لأي شخصٍ أن ينشئ دليله بنفسه غير التاجر. القاعدة الثانية: لا يُجبرُ شخصٌ أن يقدم الدليل ضد نفسه إلا التاجر.

[3] صدر عن محكمة التمييز الأردنية الموقرة قرار رقم 85/619 تاريخ 1985/10/11، والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1987، العدد6، ج1، ص1884(أن الفواتير التي تخلو من التوقيع أو تعزز بإقرار أو بينة لا تصلح حجة على الخصم. لا يؤخذ بالدفع المجرد من الدليل. يلزم المقر بإقراره عملاً بالمادة 50 من قانون البينات.

من هنا فقد نتج عن استخدام تقنية المعلومات وسائل حديثة ومتطورة لتقديم الخدمات المصرفية وإدارة أعمال المصارف خاصةً المُناط بعملية التحويل المالي الالكتروني، إلا أنه وتمشياً مع اتجاهات الاعتراف بحجية المستخرجات الحاسوبية فقد ظهرت الحاجة ملحة في الأردن بضرورة إيجاد تنظيم تشريعي لوسائل الإثبات الالكترونية الأمر الذي تنبه إليه المشرع واستجاب لهذه الضرورات في حدودٍ معينة بخصوص عددٍ من التشريعات التي استوجبتها ظروف التجارة الدُّولية، وخاصةً بعد دخول الأردن عضواً في منظمة التجارة العالمية عام 2000، فأصدر القانون الذي تم الإشارة إليه سابقاً وهو قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 أي بعد عامٍ فقط على انضمامه لهذه المنظمة، وكذلك إجراء التعديلات على بعض المواد في قانون البنوك وقانون البينات تمشياً مع الواقع الجديد، بالإضافة إلى أن المشرع أناط بالبنك المركزي الأردني مهمة إصدار التعليمات الخاصة بممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية وإصداره تعليمات خاصة بتحويل الأموال الكترونياً[1].

المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني

تتميز شبكة الإنترنت بأنها الوسيلة التي يتم من خلالها تبادل التراضي وإبرام العقود كونها شبكة مفتوحة أمام المتعاملين بها من كافة أنحاء العالم دون تمييز.

الحقيقة أن هناك طرق فنية مختلفة تعمل على إبرام التعاقد بين الأطراف عبر الشبكة ولعل أبرز هذه الطرق البريد الإلكتروني وصفحة المواقع، إلا أنه تثور مشكلة كيفية تحديد شخصية المتعاقدين عبر الشبكة من جهة ، ومدى صلاحيتها كوسيلة في الإثبات وتوفير الثقة والأمان للتعاملات التجارية من جهةٍ ثانية ؟

[1] انظر ملحقات البحث التي تتضمن التعديلات التشريعية الأردنية فيما يخص المعاملات المصرفية الالكترونية.

لعل الوسيلة الأبرز في تحديد شخصية المتعاقدين عبر الشبكة والأكثر صلاحية لإثبات المعاملة الالكترونية هو التوقيع الالكتروني بكافة صوره دون التوقيع العادي [1]، فقد نصت المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أن التوقيع الالكتروني [2]هو: "البيانات التي تتخذ هيئة الحروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه". أما المادة (323) مكرر من القانون المدني الجزائري رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 فتنص على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروفٍ أو أوصافٍ أو أرقامٍ أو أية علاماتٍ أو رموزٍ ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ". وعليه لا بد من التعرف على بعض صور التوقيع الإلكتروني[3]، وهي:

1 - **التوقيع البيومتري (قياس بيولوجي) :** هو التوقيع القائم على استعمال خواص بيولوجية (علم الأحياء) أو فسيولوجية (مادية) مميزة للشخص المتعامل والتي تتضمن قزحية العين أو بصمة الإصبع أو بصمة الكف أو نبرة الصوت أو الشفاه[4]، حيث تتم عملية تخزين الصورة من خلال مجموعة أرقام أو خانات رقمية في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي أو في البطاقات

---

[1] وظائف التوقيع العادي المعتمدة قانوناً هي كالآتي: 1- التعريف بصاحبه. 2- التثبت من هويته. 3- التعبير عن رضاه. 4- التصديق على محتوى السند. 5- منح السند صفة النسخة الأصلية. انظر في خاطر، نوري حمد. بحث بعنوان وظائف التوقيع في القانون الخاص، والمنشور في مجلة المنار، جامعة آل البيت- الأردن، المجلد3، العدد2، 1998 .

[2] انظر الملحق (6) من هذا البحث المرسوم التنفيذي رقم (07-162) المؤرخ في30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (01-123) المؤرخ في9 مايو سنة 2001، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، في7 يونيو سنة 2007.

[3] انظر الصمادي، عيسى لافي. المرجع السابق، ص136-138.

[4] انظر جميعي، عبد الباسط ومدكور، محمد عبد السلام وحسين، عبد المنعم وحتحوت، عادل. الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1979، ص40.

الذكية التي يستخدمها العملاء في جهاز الصراف الآلي، وبواسطة كاميرا خاصة تلتقط لهذا الشخص صورة لحظية لقزحية العين بحيث يتم مطابقة ذلك مع السجل الرقمي الموجود في البطاقة أو الحاسب الآلي ويتم تنفيذ العملية في حالة التطابق وإلا فإن البطاقة تحتجز في الجهاز ويلغى الأمر المدخل بإصدار عدم التنفيذ.

2 - **التوقيع الرقمي اليدوي:** هو التوقيع الذي يتم بواسطة زيادة لوحة مفاتيح واحدة للوحة الموجودة للحروف المطبوعة على الشبكة بحيث تحتوي كل لوحة على أماكن خاصة بالحروف ويتحدد توقيع الشخص المتعامل على مكان واحد في هذه اللوحة والذي يتم على جهاز الكمبيوتر وحمايته برمز سري معين ليتم استخدامه من قبل صاحبه عند الحاجة ، وكذلك يمكن إدخال التوقيع الرقمي اليدوي عن طريق جهاز يطلق عليه اسم الماسح الضوئي (SCANNER).

3 - **التوقيع الإلكتروني الديناميكي:** يقوم هذا النوع على أساس قيام الشخص المتعامل بتوقيع أوامره عبر آلة صغيرة جداً لا يزيد حجمها عن حجم البطاقة البنكية وهي عبارة عن آلة حاسبة داخل كمبيوتر صغير به معادلة رياضية تولد الرمز السري بصفة احتمالية ديناميكية كل فترة زمنية قصيرة ، حيث تعد هذه الطريقة الأكثر أماناً لاستحالة سرقة الرمز كونه متغير باستمرار فإذا أراد المتعامل التوقيع على تعاملاته فما عليه سوى إصدار أوامره بإدخال الرقم الظاهر على الشاشة الصغيرة لإتمام العملية ، وهذه الآلة مغلقة بختم حماية خاص وفي حالة استخدامه من غير أصحاب العلاقة يؤدي إلى تدميره تلقائيا[1].

---

[1] انظر الصمادي، حازم. نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية في الإثبات ، مجلة البنوك في الأردن، عمان ،المجلد 19، العدد 10، 2000 ، ص11-12.

4 -التوقيع الإلكتروني الرقمي القائم على المفتاح السري والمفتاح العلني[1]:

يقوم هذا النظام على المبادئ الرئيسية التالية:

أ -يمتلك كل طرف في هذا النظام لمفتاحين سري (خاص) وعلني (عام).

ب -يستخرج المفتاح العلني بواسطة دالة رياضية للمفتاح السري ذات اتجاه واحد بحيث لا يمكن استخراج السري من المفتاح العلني.

ج -يتم المحافظة على المفتاح السري من قبل صاحبه حيث يقوم باستخدامه عن طريق ترميز أو شيفرة خاصة للتعامل مع الرسائل المرسلة أو المستقبلة عبر ذلك المفتاح.

د -يجوز الإعلان عن المفتاح العلني من قبل صاحبه بحيث يستطيع المتعاملون الآخرون من استخدامه لإرسال رسائل مرمزه أو مشفرة ومراقبة صحة التوقيع الإلكتروني[2].

نخلص للقول أن التوقيع الإلكتروني الرقمي يسعى إلى تحقيق أغراضٍ عدة لإضفاء الشرعية على التجارة الإلكترونية وعملية التحويل النقدي الالكتروني، وهذه الأغراض هي:

1 -تحقيق الثقة والأمان بالرسالة الإلكترونية لطرفي العقد (المرسل والمرسل إليه) وعدم إنكارها بعد تطبيق التقنيات الفنية والتكنولوجية المختلفة والمتمثلة بالترميز والتشفير والرقمي السري.

2 -صعوبة إجراء عمليات الاحتيال والتزوير كون الرسالة تصل إلى مستقبلها بنفس المحتوى الذي خرجت به من قبل مصدرها الأصلي ووجود أطراف ثالثة (محايدة) لضمان سلامة وصول الرسالة والمتمثلة بسلطات التصديق التي تعمل على إصدار

---

[1] انظر المومني، عمر. التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان،2003 ، ص57.

[2] انظر المنصف، قرطاس. حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000، ص 248.

شهادات توثيق بهويات الأطراف المتعاملين إلكترونياً وتزويدها لأصحاب العلاقة واطلاعهم عليها.

3- المحافظة على السرية التامة[1] على الرسالة الإلكترونية الموقعة بواسطة التوقيعات الرقمية المشفرة والتي تعتمد على المفتاح العلني والمفتاح السري التي يمتلكها طرفي العلاقة.

4- استخدام نسخ الرسالة كحجة قانونية لدى المتعاملين أمام القضاء في حالِ نشوب أي نزاع بينهما الأمر الذي من شأنه تحقيق العدالة لهما.

أما عن السجل الالكتروني فقد جاء تعريفه في المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 على أنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية"، وبالرجوع إلى نص المادة (8/أ) من نفس القانون نجده قد بين الشروط الواجب توفرها في السجل الالكتروني بالإضافة إلى أثره وقيمته القانونية ويكون للسجل الالكتروني في نفس الوقت صفة النسخة الأصلية ويتضح ذلك من خلال النص الآتي: "يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعةً الشروط التالية:

1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

---

[1] إن أمر سرية الودائع وسرية التحويلات أصبحت نسبية باعتبار أن الدول بدأت تسمح للنيابة العامة في حال وجود تبييض الأموال أو أموال تملكها المافيا نتيجة عمليات غير شرعية بالإطلاع على الودائع والتحويلات.

3 -دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئهُ أو يتسلمهُ وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه ".

ومهما يكن فإن اتفاق الأطراف على تبادل المعلومات والرسائل والسجلات الكترونياً يكون صحيحاً وملزماً لأطرافه ما لم يمنعه نصٌ صريح في القانون، وليس هذا فحسب بل يستطيع أحد الأطراف تقديم السجل الالكتروني الذي استجمع أركان صحته كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعها، والعكس صحيح ففي حالة عدم توثيق السجل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني فليس له أي حجة، وهذا ما جاء بصريح نص المادة (32/ب) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001 على أنه: " إذا لم يكن السجل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني موثقاً فليس له أي حجة ". ويكون القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه من قبل أطراف العلاقة أو المحكمة في حال وجود نزاع إذا تم هذا التحقق بموجب الآتي[1]:

- إجراءات توثيق معتمدة قانوناً.
- إجراءات توثيق مقبولة تجارياً.
- إجراءات توثيق متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة.

جاءت المادة (30/ب) من نفس القانون لتبين المقصود بتعبير (إجراءات توثيق مقبولة تجارياً) وذلك فيما إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك:

1 -إذا كانت طبيعة المعاملة تسمح بذلك.

2 -إذا كانت درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة تسمح له بالتوثق من هذه الإجراءات.

---

[1] انظر نص المادة (30/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم(85) لسنة2001.

3 -حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.

4 -توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها.

5 -كلفة الإجراءات البديلة، فكلما كانت كلفة الإجراءات البديلة باهظة، كان للأطراف قبول بدائل أقل كلفةً.

6 -الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.

وإذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي[1]:

أ -تميز بشكلٍ فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب -كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

ج -تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د -ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورةٍ لا تسمح بإجراء تعديلٍ على القيدِ بعد توقيعه دون إحداث تغييرٍ في التوقيع.

وبنفس المعنى جاءت المادة (3) مكرر من المرسوم التنفيذي الجزائري (01-123) المؤرخ في 9 مايو (أيار) سنة 2001 تبين أن التوقيع الالكتروني المؤمن هو: توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصاً بالموقّع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقّع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.

---

[1] انظر نص المادة (31) من نفس القانون.

أما المادة (34) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني (85) لسنة 2001 فقد جاءت لتبين أن شهادة التوثيق[1]التي تبين رمز التعريف لا تكون معتمدة إلا في الحالات التالية[2]:

أ –أن تكون صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب –أن تكون صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولةٍ أخرى ومعترفٌ بها.

ج – أن تكون صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك.

د – أن تكون صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

بناءً عليه فإن اعتماد الرسالة الالكترونية أو السجل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني أو السند الالكتروني يكون باتفاق أطراف المعاملة على ذلك أو إذا كان السند الالكتروني مكتملاً لشروط صحته مجتمعةً والتي حددتها المادة (8) من نفس القانون، أو كانت السجلات موثقة الكترونياً سنداً لأحكام المادة (30) من القانون نفسه، أما بخصوص شهادة التوثيق فيتم اعتمادها إذا توافرت فيها إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (34) السالف ذكرها.

وعليه فإنه وفي حال نشوب نزاع بين العميل التاجر من جهة والمصرف من جهةٍ أخرى، فإن المعاملة هنا توصف بأنها معاملة تجارية بالنسبة لأطراف العلاقة ويستطيع أي طرف الاحتجاج بالسند الالكتروني الذي تحت يده لإثبات ما يدعيه، أما في حال تعارض البينات المقدمة فعلى القاضي التأكد من مدى توافر شروط السند الالكتروني المقدم منهما.

---

[1] الشهادة الالكترونية: وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقّع. انظر الملحق (6) من هذا البحث والمتضمن نص المادتين (3 و 4) من المرسوم التنفيذي رقم (07-162) المؤرخ في 30 مايو سنة 2007، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37، في7 يونيو سنة 2007.

[2] رمز التعريف هو الذي تخصصه الجهة المرخصة للشخص المعني لاستلامه من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها. ورد هذا التعريف في المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

على الرغم من ذلك فإن العقود التي يضعها المصرف تجاه عملائه تتضمن شروطاً من بينها نصاً يلزمهم باعتمادها وكذلك اعتماد السجلات الالكترونية والعادية التي بحوزته والتي تجيز له استخدامها كوسيلةٍ أو بينةٍ في الإثبات، غير أن هناك من نادى ببطلان هذه الاتفاقات باعتبار أن المصرف هو الذي يتحكم في إدارة منظومته المعلوماتية الالكترونية وتصميم نماذجه وعقوده ومستنداته تبعاً لما تمليه عليه مصالحهُ.

أما فيما يتعلق بعملية التحويل المالي الالكتروني فإن إثبات تنفيذ عملية التحويل أو عدم تنفيذها قد يكون في مصلحة جميع الأطراف سواء أكان الآمر بالتحويل أو مصرف الآمر أو مصرف المستفيد أو المستفيد، كما يمكن من مصلحة أطراف أخرى مثل دائني الآمر وهنا قد يتم التفرقة بين ما إذا كانت وسائل الإثبات ستشهر بوجه تاجر أم غير تاجر ليست له صفة التاجر، عندها سيكون الإثبات بجميع طرق الإثبات في مواجهة المصرف الذي يعتبر تاجراً، أما بالنسبة للعملاء غير التجار فيكون الإثبات بمواجهتهم خطياً كلما تعدى المبلغ المتنازع عليه مقداراً حدده القانون، غير أن المشرع في قانون البنوك الأردني قد جعل أعمال البنوك تجارية بحكم ماهيتها ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بغض النظر عن صفة العميل.

أما عن وسائل الإثبات الخطية المتعامل بها في عملية التحويل الالكتروني فتتضمن أمر التحويل وكشف الحساب والإشعارات المرسلة من قبل المصرف لعملائه، وفي الغالب فإن تلك الوسائل تُستخرج عبر جهاز الحاسب الآلي من قبل المصرف ومن ثم يتم إرسالها إلى العميل، ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني اعترف للمستخرجات الحاسوبية بالحجية القانونية وعدّها وسيلة من وسائل الإثبات التي يؤخذ بها أمام القضاء، كما أنه أعطى للعميل الخصم الحق في استخدام ذات الوسائل في مواجهة المصرف بعدما كانت لا تملك أية حجة إذا لم تكن موقعة من قبل منظمها أو مبرزة من قبله.

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 نلاحظ أن المواد (9,8,7) تدل على اعترافٍ صريحٍ للمشرع بالوسائل الإلكترونية الحديثة والمتمثلة بالسجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني وترتيبها للآثار القانونية المترتبة على الوسائل التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة بالوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي من حيث إلزامها لإطراف العلاقة وحجيتها في الإثبات القانوني[1].

المطلب الرابع: موقف التشريع من الإثبات الإلكتروني

إن الدراسات العلمية الحديثة التي تناولت الوسائل الإلكترونية المختلفة ، ودورها في الإثبات القانوني، كان لها أكبر الأثر في توجيه اهتمام الدول باعتمادها في مجالات التجارة الإلكترونية من جهة ، وإصدار تشريعات متطورة تواكب حركة التعاملات التجارية والمدنية والمصرفية من جهةٍ أخرى، مما ساعدَ ذلكَ على إزالة كافة العوائق التشريعية التقليدية التي تقفُ أمامَ التقدمِ والازدهارِ لتلك التعاملات.

لقد برزت العديد من الجهود الدُّولية والوطنية في إصدارِ تشريعاتٍ تُضفي روحَ الأمنِ والاستقرارِ لكافة المتعاملينَ بالتجارة الإلكترونية عبر شبكات الاتصال العالمية الحديثة، ومن أبرز تلك الجهود على الصعيد العالمي ، انضمام العديد من الدول لمنظمة التجارة العالمية والتوقيع على اتفاقيات التجارة الحرة ، وكذلك قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدُّولي بوضع قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، وقانون الاونسيترال للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، وذلك تمشياً مع اتجاهات الاعتراف بحجية مستخرجات الحاسب والمراسلات الإلكترونية[2].

---

[1] انظر نصوص المواد (7 و8 و9) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني في الملحق (1) من هذا البحث.

[2] انظر الصمادي، عيسى لافي.المرجع السابق، ص139.

أما على الصعيد الوطني فقد دعت الحاجة إلى ضرورة إيجاد إطار قانوني وطني شامل يتفق مع الإطار التشريعي الدُّولي للتجارة الإلكترونية ومن بينها التحويلات المالية الالكترونية، وهذا ينطبق أيضاً على حقوق الملكية الفكرية والخدمات المالية والمصرفية الأخرى وغيرها.

لقد ظهرت دعوات عديدة في الأردن تُنادي بضرورة إنشاء إطارٍ قانونيٍ يتفقُ مع التشريعات الدولية الحديثة، ولعل أبرز هذه الجهود قيام المشرع الأردني بوضع قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001، حيث نص هذا القانون على إضفاء الصبغة القانونية على رسائل البيانات والمعلومات المنقولة إلكترونياً، وكذلك العقود والسجلات والتواقيع والسندات الإلكترونية الأخرى.

أما قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 فقد نصت المادة (92/ب) منه بقولها:

"على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكتروني ة أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس"، في حين أن المادة (92/ج) من نفس القانون فقد نصت على أنه:

" للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات"، أما المادة (92 /د) من نفس القانون فقد نصت على أنه:

" تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية "[1].

الملاحظ فيما سبق ذكره من نصوص مواد قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 من إقرارٍ لأحكامٍ تتعلقُ بأعمال المصارف وما تواجهه من إشكالاتٍ في الإثباتِ حيث اعترف بحجية البيانات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس، وهذا ما اتضح ذكره في الفقرة (92/ب) من قانون البنوك الأردني حيث أجاز المشرع الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الوسائل الالكترونية بكافة صورها، الأمر الذي يمكننا من الاعتراف بالفاكس والتلكس والتسجيلات الهاتفية [2] كوسائل إثبات ذات حجية قانونية لدى قيام المنازعات أمام القضاء، إذ حسم المشرع جدلاً كبيراً حول طبيعتها وأنزلها منزلة الأصل باعتبارها صورة مستنسخة عن الأصل المدخل أو المعالج وهذا ما ورد ذكره في المادة (92/ج) من قانون البنوك، إضافةً لما أعطاه المشرع للبيانات المخزنة في نظم المعلومات منزلة الدفاتر التجارية وأعفى المصارف من مسك الدفاتر والسجلات التجارية التقليدية، وهذا ما ورد ذكره بنص المادة (92/د) من قانون البنوك، كما اعتبر أية علاقة مع المصرف هي تجارية بحكم ماهيتها الذاتية مقرراً بذلك مبدأ جواز الإثبات فيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الوسائل

---

[1] المادة (92/ه) من قانون البنوك نصت على أنه: " تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنياً أو تجارياً، وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة ".

[2] ذكر المشرع حجية التسجيلات الهاتفية ولكننا نرى ذلك بأنه مساسٌ بحرية الأشخاص أن يتكلموا ما شاؤوا بواسطة الهاتف، ونجد أن الدستور يحمي هذه المكالمات ولا يمكن للتسجيل الهاتفي أن تكون له صورة مستنسخة (صورة أصلية).

الالكترونية للإثبات، وهذا ما أشارت إليه المادة (92/ه) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.

الملاحظ أن المشرع جعل للمصرف الحق في تقديم البيانات المستخرجة الكترونياً كبيّنةٍ فيما يتعلق بالدعاوى والقضايا المصرفية، غير أن التساؤل الذي يثور هو مدى اعتبار ذلك للخصم في ذات الدعاوى المقامة أو المنظورة أمام القاضي؟

الملاحظ على المادة (92) من قانون البنوك أن النص جاء مطلقاً ولكافة الأطراف الحق في الاحتجاج بالبيانات والمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية، أما بخصوص المصغرات الفلمية فقد ورد ذكرها محددة للمصرف دون غيره في استخدامها كحجة أمام الغير دون النص على ذلك للخصم إلا في حالة طلب الخصم لتلك المصغرات استناداً لمبدأ الإلزام بتقديم الخصم بينة تحت يده.

من هنا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أقرت بصحة الشرط الوارد في العقد المبرم بين العميل والمصرف والمتضمن صحة القيود والحسابات المصرفية واعتبارها بينة في إثبات القيود والحسابات والمعاملات المصرفية الأخرى، وهذا ما ورد في القرار الصادر عنها[1].

نخلص للقول أن قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 يحتوي على غالبية القواعد المنظمة للإثبات المدني إلا أن نصوصه لا تزال قاصرة عن بيان القيمة القانونية لوسائل التعاقد الالكترونية الحديثة ومخرجاتها في الإثبات، كما أن نصوصه المبينة لحجية بعض الوسائل الالكترونية في الإثبات لم تحدد الضوابط الواجب توافرها لكي تحوز على حجيتها في الإثبات.

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1995/1038، تاريخ 1995/8/15 والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص 3398.

غير أن قانون البينات المعدل رقم (16) لسنة 2005 قد أورد في المادة (3/13/ ج) ما يدل على سعيه الدءوب في سد بعض الثغرات المتعلقة بالمستخرجات الالكترونية حيث جاء فيها ما يلي : " وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها "[1]. وبنفس المعنى نجد أن المشرع الجزائري تناول ذلك بنص المادة (323) مكرر1 من القانون المدني رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم (07-162) الجزائري والمؤرخ في 30 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (01-123) والمؤرخ في 9 مايو سنة 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[2].

كذلك فإن قانون البنوك لم يخصص مواد منفصلة تتضمن تحديداً لوسائل الإثبات الخاصة بالعمل المصرفي أو أدلة الإثبات المقبولة وشروطها، وإنما اكتفى القانون ببيان بعض الأدلة المقبولة في إثبات الأعمال المصرفية كالبيانات الالكترونية والبيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب وغيرها، مما أضاف إلى قانون البينات وسائل جديدة تتمتع بذات الحجية ولكنها تتعلق في حجيتها على القضايا المصرفية فقط[3].

---

[1] انظر موسى، سعد. ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بالنشرة 500 لتقديم المستندات إلكترونياً ، مجلة جمعية البنوك في الأردن ، العدد5، المجلد23 ، حزيران 2004 ، ص65.

[2] انظر المرسوم التنفيذي الجزائري المشار إليه أعلاه في الملحق (6) من هذا البحث.

[3] انظر ذوابة، محمد عمر.المرجع السابق، ص131.

أما قانون المعاملات الالكترونية فقد عمد إلى استحداث مفاهيم جديدة تتعلق بالسند الكتابي والتوقيع اللذين لم يكونا معروفين قبل ذلك في القوانين الأردنية، حيث نجده قد اعترف بالأسناد الالكترونية والتوقيع الالكتروني ورتب لها نفس الآثار التي تترتب على الأسناد التجارية والتوقيع الخطي العادي ومنحها ذات الحجية وفق الضوابط والشروط التي تتلاءم وطبيعة هذه الأسناد، وذلك مجاراةً لمتطلبات التطور.

لذا فإن المشرع الأردني أجاز إثبات التحويل المالي الالكتروني بكافة وسائل الإثبات سواء الواردة في القانون أم التي قد تستحدث في المستقبل، كما استقر القضاء الأردني على اعتبار أن وسائل الإثبات هي من حق الخصوم وليست من النظام العام، مما يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها أو تقييدها أو اشتراط وسائل معينة للإثبات لم تذكر في القانون، ومثال ذلك اشتراط منح التوقيع بالخواص الذاتية للشخص كبصمة الإصبع أو مسحة شبكية العين أو الاتفاق على منح حجية الإثبات لأية وسيلةٍ أخرى من الوسائل الالكترونية الموثوقة.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر في عملية التحويل المالي الالكتروني

سنتناول بدايةً مفهوم التعويض عن الضرر الناتج عن عملية التحويل المالي عبر الشبكة الالكترونية المترتب عن المسؤولية المدنية لجبر الضرر القائم والذي لحق المضرور وصوره في مطلبٍ أول، ثم نتناول تقدير التعويض والآثار المترتبة على الاتفاقات المتعلقة بالتعويض فيما بين الأطراف في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: مفهوم التعويض وصوره

يترتب على قيام المسؤولية المدنية التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه أو لحق به، فالتعويض هو لجبر الضرر الذي يلحق المضرور.

يرى الأستاذ السنهوري[1] أن التعويض بوجهٍ عام أحد طرق التنفيذ في جميع الالتزامات الناشئة في حق الطرفين، والتعويض هو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية دون أن يعتبر ذلك بمثابة العقاب تجاه الطرف المطلوب منه دفع التعويض، فالعقاب يقوم بناءً على خطأ الشخص الجاني ودرجة خطورته تجاه الآخرين، الأمر الذي يقتضي مجازاته على الفعل الذي قام به من جهة، وأن يكون عبرةً ورادعاً لغيره من اقتراف مثل ذلك الفعل، والتعويض يعتمد على قدر الضرر الذي حل بالمضرور لأنه يستهدف إزالته أو التخفيف منه.

تقدير التعويض قد يتم بصورةٍ مباشرةٍ عن طريق المشرع وهو ما يعرف بالتعويض القانوني، وقد يقدر بالاتفاق بين الطرفين ويسمى بالتعويض الاتفاقي وهنا يتولى القاضي تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر عند توافر شروط المسؤولية، لذا فإن للقاضي السلطة التقديرية

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. المرجع السابق، ص1090.

وهو صاحب الاختصاص في اختيار الطريقة المناسبة للتعويض والتي يرى أنها تكفل دون غيرها في جبر الضرر بالاسترشاد بطلبات المدعي والظروف الملابسة[1].

صور التعويض نجملها في فرعين هما:

الفرع الأول: التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل وهذا النوع من التعويض يتفرع إلى طريقتين هما:

أولاً: طريقة التعويض النقدي.

ثانياً: طريقة التعويض غير النقدي.

الفرع الأول: التعويض العيني:

يتمثل التعويض العيني في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، حيث يحكم القاضي بإعادة الحالة كما كانت قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى لوقوع الضرر وهو الأفضل إذا كان ممكناً، وذلك لأن هدف التعويض والغاية الأساسية منه هي محو الضرر وإزالته، وهو التعويض الذي يحقق الحالة المثالية[2]، ويجوز في بعض الظروف أن يحكم القاضي بأداء أمرٍ معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبي الذي أصابه، وإن كان مثل هذا التعويض لا هو بالعيني[3]، ولا هو بالنقدي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

---

[1] راجع مرقس، سليمان. محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم 1، الأحكام العامة، منشورات جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958، ص183.

[2] انظر الحسناوي، حسن. التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص140.

[3] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. المرجع السابق، ص1092.

هناك من الأضرار التي لا يمكن تعويضها عينياً كالضرر الجسدي أو المعنوي فهذا النوع من التعويض ممكن في الضرر الأدبي ولكنه كثير الالتصاق بالمسؤولية العقدية، ولم يلزم المشرع الأردني القاضي باللجوء إلى التعويض العيني بل اكتفى بإجازته، وذلك تبعاً لنص المادة (2/269) من القانون المدني الأردني على أنه: " ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".

يتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً وبناءاً على طلب المضرور، والتعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية بصدد المعاملات الالكترونية، حيث يلتزم المنتج أو مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه، مثل تقديم السلعة أو الخدمة أو البرنامج المناسب المتفق عليه أو إزالة الفيروس أو تقديم أسلوب التحصن منه[1].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل:

يتمثل هذا النوع من التعويض في طريقتين هما:

أولاً: طريقة التعويض النقدي:

تقوم هذه الطريقة بصفةٍ خاصةٍ في صورةٍ نقدية، حيث تعتبر الأفضل والأنسب والأكثر شيوعاً وانتشاراً في التعويض حيث يتفق التعويض النقدي مع طبيعة الضرر ويفضله المتضرر في حالات الضرر الأدبي والجسدي حيث يستحيل التنفيذ العيني، وتعتبر الصورة الغالبة في المسؤولية الالكترونية، خصوصاً عند اختراق أنظمة الجهاز المعلوماتية أو تدميرها أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية، وكذلك المساس بسمعة المشروع أو الشخص عبر صفحات الويب وقد يرى

---

[1] انظر منصور، محمد حسين. المرجع السابق، ص410 وما بعدها.

القاضي بالإضافة إلى التعويض النقدي إلزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي[1].

كما يعود سبب الانتشار الواسع للتعويض النقدي القابلية الاستهلاكية الكبيرة للنقود، حيث نصت المادة (1/269) من القانون المدني الأردني على أنه: "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة". كما أن التعويض النقدي يعد الأصل في المسؤولية عن الفعل الضار **(**المسؤولية التقصيرية**)** ويتضح ذلك من نص المادة (269) من القانون المدني الأردني.

ثانياً: طريقة التعويض غير النقدي:

تقوم هذه الطريقة بموجب قرار تصدره المحكمة على المتسبب بالضرر وذلك بأداء أمرٍ معينٍ على سبيل التعويض، غير أن هذا الأداء لا يُعد عينياً فيعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وليس نقدياً يدفعه الفاعل تعويضاً للمتضرر، بل هو الأنسب والأصلح كما يراه القاضي، وهذا ما جاء ذكره في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني [2]، حيث يحكم به القاضي طالما وجد أن هذا التعويض هو الأصلح دون غيره في ظل الظروف السائدة، حيث يجوز في بعض الظروف أن يحكم القاضي بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر حكم الادانه في الصحف على نفقة المحكوم عليه أو العمل على إصدار حكم يتحمل بموجبه خاسر الدعوى نفقات الدعوى ومصروفاتها كاملةً إرضاءً للمتضرر.

---

[1] نفس المرجع السابق، ص411.

[2] انظر السرحان عدنان وخاطر، نوري. المرجع السابق، ص487.

المطلب الثاني: تقدير التعويض والآثار المترتبة على الاتفاقات المتعلقة بالتعويض فيما بين الأطراف

يمكن أن نفصل ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تقدير التعويض:

يرجع الهدف الأساس من المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الذي تسبب به الفاعل، وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، أي إعادة التوازن الذي اختل نتيجةً للضرر، وذلك على نفقة المسؤول الذي أحدث ذلك الضرر، ويتحقق ذلك عن طريق التعويض الكامل للضرر، فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر، وألا يقل عنه.

يشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة (عنصره الزمن) وما فاته من كسب (تفويت الفرص على المتضرر)، بالإضافة إلى تعويض الضرر الأدبي، ويتضمن التعويض كلَ ضررٍ مباشرٍ، دون التفرقة بين ضررٍ متوقع وغير متوقع، فكلاهما يجب التعويض عنه، بخلاف الحال في المسؤولية العقدية.

هناك من يرى أنه لا يوجد في القانون نص معين يلزم بإتباع معايير محددة لتقدير التعويض، لذلك فإن للقاضي السلطة الكاملة في تقديره، ولكن بشرط أن يكون ذلك التقدير قائماً على أسسٍ سائغة لها ما يبررها، إن تقدير التعويض يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ويجوز للمحكمة القضاء بتعويض إجمالي عن كافة عناصر الضرر، دون تحديد ما يخص كل عنصر على حدة، غير أنه يتوجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله التعويض، وأن تناقش كل عنصر منها بشكلٍ مستقل، كما أن عليها أن تبين أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور الذي

يستوجب الإبطال، ومثال ذلك: حالة اختراق أنظمة المصرف المعلوماتية من قبل القراصنة والتلاعب بحساباته والتأثير البالغ لذلك على مركزه المالي وسمعته وزعزعة ثقة العملاء به.

قد يكون الحق في التعويض أي إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، وبصفةٍ خاصةٍ منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، والحكم القضائي والذي يُعد مصدراً من مصادر القانون لأنه يأخذ مكان القانون ويعتبر في حكم القانون ويكون للحكم أثرٌ ملموسٌ في هذا المجال، فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقود.

لا تثور صعوبات كبيرة فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الضرر في صورته العادية، غير أن هذه الصورة تتفاقم بشكلٍ ملحوظ في حالة تقدير التعويض عن الضرر الالكتروني خاصةً فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الواقع قد يكون متغيراً بحيث لا يمكن تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم. ومما لاشك فيه فإنه إذا لم يتمكن القاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، فإذا كان الضرر متغيراً، فإنه يتعين على القاضي أن ينظر فيه لا كما كان عندما وقع، وإنما على الحالة التي وصل إليها عند النطق بالحكم، مع مراعاة التغير في الضرر ذاته من زيادة أو نقص يرجع سببها إلى خطأ المتسبب في الضرر، ومراعياً كذلك التغير الذي يحصل في قيمة الضرر تبعاً لتذبذب قيمة النقود في البورصة (سوق الأوراق المالية)، وكذلك الزيادة أو النقصان في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فحق المتضرر وإن كان ناشئاً من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه يقدر بالنقد تقديراً دقيقاً من يوم الحكم.

الفرع الثاني: أثر الاتفاق المتعلق بالتعويض فيما بين الأطراف:

مهما يكن فإن مجرد تحقق المسؤولية المدنية يستوجب على الفاعل محدث الضرر دفع التعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الذي أحدثه، وتبعاً لما تقرره محكمة الموضوع.

إن للأطراف الحق في الاتفاق مسبقاً على تعديل أحكام هذه المسؤولية سواء العمل على رفعها أو التخفيف منها أو تشديدها، كما أنه في بعض الأحيان يتم الاتفاق على تقديرها بمبلغ معين، وأن هذه الاتفاقات قد تكون سابقة أو لاحقة على تحقق المسؤولية المدنية، فالثانية لا تثير أية مشكلات لأنها غالباً ما تأخذ شكل الصلح، في حين أن الأولى هي التي تثير الخلاف والإشكاليات وعادةً ما تأتي كشرطٍ في العقد، وتتمثل تعديلات تلك المسؤولية تبعاً للآتي:

أولاً: الاتفاق على شرط التشديد في المسؤولية العقدية: يتمثل ذلك من خلال الاتفاق على تحمل المدين (المصرف) تبعة السبب الأجنبي، حيث يجيز القانون مثل هذا الشرط ولا يوجد ما يمنعه وذلك من قبيل التأمين، وكذلك تفعيل المبدأ القائم على فكرة مخاطر المهنة.

ثانياً: الاتفاق على شرط التخفيف من المسؤولية العقدية: يتمثل ذلك من خلال الاتفاق على تقليل قيمة التعويض بأقل من الضرر الواقع، وهذا ما يسمى بالإعفاء الجزئي من المسؤولية، وهذا الشرط ملزم للطرفين حتى وإن كان الضرر الواقع أكبر من مبلغ التعويض المتفق عليه ما عدا حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

ثالثاً: شرط الاتفاق على جعل تقدير التعويض جُزافاً: يتم ذلك بناءً على طلب الخصوم وما على المحكمة سوى مراقبة مقدار التعويض الاتفاقي لتجعله مساوياً للضرر الواقع فعلاً، وهذا النوع من الاتفاق مسموحٌ به قانوناً تبعاً لنص المادة (364) من القانون المدني.

يرى الأستاذ أنور سلطان أن نص المادة السابقة تنصرف فقط إلى الاتفاقات المتعلقة بمقدار الضمان، وعلى ذلك يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بالتخفيف أو التشديد عن

طريق تعديل طبيعة الالتزام المفروض على المدين، كالاتفاق على أن يكون التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة بدلاً من أن يكون التزاماً ببذل عناية.

بالمقابل فإن الشرط القائم على الإعفاء من المسؤولية أي إعفاء المدين من التزامه بالتعويض وسلب المتضرر حقه في قيمة التعويض أو المقابل للضرر، ومن هنا نجد أن الإعفاء من المسؤولية في حالة الفعل الضار هو شرطٌ باطل ولا يترتب عليه أثر، في حين أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فإنه يرتب أثره بإعفاء المدين من المسؤولية ولا يلتزم بأداء التعويض متى وقع هذا الشرط صحيحاً وغير مخالف للقانون مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الشرط صحيحاً في حال الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم أو الغش.

الملاحظ أن المصرف وتبعاً لما يمتلك من نماذج معدة مسبقاً فإنه يستطيع أن يورد نصاً عند فتح الحساب مع العملاء –خصوصاً عند إجراء التحويل المالي الالكتروني– بحيث يتضمن شرط الإعفاء من المسؤولية إذا لم ينسب له خطأ أو كان هذا الخطأ يسيراً، والذي يمتلك تقدير هذا الخطأ اليسير هو قاضي الموضوع دون غيره مسترشداً في ذلك بقواعد العرف المصرفي ونصوص القانون المدني وكذلك مبادئ العدالة تبعاً لنص المادة (2) من قانون التجارة الأردني. أما في حال وجود هذا الشرط في العقد فيعتبر عندئذٍ شرط إذعان ويجوز للقاضي إبطاله[1]، وهذا ما ورد بنص المادة (204) من القانون المدني الأردني[2].

وعليه يتم طرح عدة تساؤلات حول الأثر الناشئ عن عملية التحويل المالي الالكتروني المزور والمشار إليه أعلاه، فهل هذه العملية تستوجب التعويض طبقاً لما هو منصوص عليه في

---

[1] انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد. المرجع السابق، ص921.

[2] نص المادة (204) من القانون المدني الأردني: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ".

القواعد العامة للقانون المدني أم أن لهذا النوع من المسؤولية خصوصية تترتب أثارها على العميل في مواجهة المصرف.

نتناول الإجابة على تلك التساؤلات من خلال العودة إلى النصوص التشريعية ذات العلاقة بالموضوع وتحديداً في نص المادة (28) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني حيث اعتبرت العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة التحويل الالكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورةٍ رئيسيةٍ وأن المصرف قد قام بواجباته للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب، وعليه فإذا كان حسابه المحول منه دائناً عند إجراء التحويل فإن رصيده ينقص بما يعادل قيمة أمر التحويل الصادر ولا يشترط وضع حساب يعادل قيمة ما تم تحويله، وهذا لا يعد تعويضاً كما هو معروف لأن التعويض يشترط فيه وقوع الضرر الذي يصيب الدائن بسبب إخلال المدين بالتزاماته وأن الضرر هنا لم يصب المصرف وإنما نتج عن ذلك القيد الفعلي على حساب العميل ونقص رصيده بذلك المبلغ، ومن هنا فإن المسؤولية العقدية الناشئة في التحويل المالي الالكتروني تعتبر واحدة من صور المسؤولية الواردة في قواعد القانون المدني لأن قيام المسؤولية غير معلق على وجود عنصر الضرر الذي يصيب الطرف المضرور، ومن هنا نرى اعتبار هذه المسؤولية من نوعٍ خاص تكون نتيجتها تحمل قيمة الأمر الصادر بالتحويل الالكتروني المزور وليس التعويض الذي يقوم على جبر الضرر الحاصل استناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني.

يرى بعض الفقه أن تحمل العميل لقيمة الأمر الصادر بالتحويل الالكتروني المزور ليس هو الأثر الوحيد لقيام المسؤولية الشخصية للعميل في مواجهة المصرف استناداً إلى قواعد المسؤولية العامة كون ذلك العمل نشئ عن إهمالٍ أو تقصيرٍ من جانب العميل الأمر الذي يستوجب التعويض عما لحق المصرف من أضرار وما فاته من كسب بسبب القيد غير

المشروع، وبنفس الوقت دفع قيمة أمر التحويل الالكتروني المزور (دفع قيمة الحوالة المنفذة على المصرف في حالة عدم كفاية رصيد الآمر بالتحويل من تغطية تلك القيمة)، ويكون تعويض الضرر الذي أصاب المصرف الدائن في التحويل المالي الالكتروني تعويضاً نقدياً ويتحدد مقدار التعويض في المسؤولية العقدية كقاعدةٍ عامةٍ استناداً إلى الضرر الفعلي والمباشر الواقع على المضرور، وبهذا نصت المادة (363) من القانون المدني الأردني على أنه: " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"[1].

من جهةٍ أخرى فإن العمولات التي تُستحقُ للمصرفِ بسبب العقد المبرم مع العميل فإنها لا تندرج ضمن ما يعتبر ضرراً يصيب المصرف، وذلك لأن تلك العمولات ما هي إلا ربحاً يتقاضاه المصرف نتيجة ما يقدمه من خدمات وعمليات مصرفية أخرى لعملائه، وعليه لا يجوز للمصرف مطالبة العميل بعمولات عملية التحويل الالكتروني المزور.

على الرغم مما أقرته المواد السابقة إلا أن محكمة التمييز الأردنية جاءت لتقرر التعويض عما أصاب المصرف من ضررٍ في المسؤولية العقدية ويمتد ليشمل التعويض عما أصابه من كسبٍ فائت على المضرور وذلك في حكمٍ لها والتي قررت التعويض عن الربح الفائت في المسؤولية التعاقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم [2]. وفي حكمٍ آخر لها اعتبرت أن التعويض في إطار المسؤولية العقدية يشمل كلاً من الضرر الفعلي وكذلك الخسارة اللاحقة

---

[1] بذلك جاءت المادة (182) من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، وشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد".

[2] تمييز حقوق رقم 90/560، حيث جاء ذكره عند الخلاد، محمد والخلاد يوسف. الاجتهاد القضائي، ج3، الدار العلميـة الدولية، عمان،2000 /2001 ، ص1052.

والتي يعتبرها بعض الفقه بأنها الكسب الفائت على المضرور [1]. وعليه فإن الطرف العميل يلزم بدفع قيمة أمر التحويل الالكتروني المزور بالإضافة إلى دفع قيمة عمولات عملية التحويل الالكتروني المزور على اعتبار ما فات المصرف من كسب.

بالنظر إلى قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 –وكما أسلفنا– فإنه لم يرتب سوى المسؤولية العقدية على العميل أي اعتبار العميل مسؤولاً عن القيد غير المشروع على حسابه بواسطة التحويل المزور تبعاً لما نشئ عنه من إهمالٍ أو تقصيرٍ في المحافظة على الوسائل التي تمكنه من استعمال حسابه المصرفي الالكتروني، كذلك فإن مسؤولية العميل العقدية تنشئ في عقد التحويل المالي في حالة عدم تحديد البيانات الجوهرية للتحويل المالي المراد تنفيذه من قبل المصرف مثال ذلك: عدم ذكر اسم المستفيد أو رقم حساب المستفيد من التحويل بشكلٍ دقيق، عندها يعتبر العميل مقصراً في تنفيذ هذا الالتزام وترتب على إهماله تسليم المبلغ إلى شخصٍ آخر غير المستفيد الذي تم تحديده في طلب التحويل المالي، وعليه يتحمل العميل مسؤولية هذا التقصير في مواجهة المصرف وبنفس الوقت يتحمل قيمة التحويل الذي تم تنفيذه [2]، وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أن تسليم المصرف قيمة التحويل المالي إلى شخصٍ آخر يطابق [3] اسمه اسم المستفيد والذي تم تحديده من قبل الآمر بالتحويل ولكنه يختلف معه في الجنسية يتحمل مسؤوليته الآمر الذي قصر في تحديد البيانات الجوهرية للمستفيد ومن بينها جنسيته[4].

---

[1] تمييز حقوق رقم 82/95 وتمييز حقوق رقم 82/523، حيث جاء ذكره عند خاطر، نوري حمد والسرحان، عدنان إبراهيم. مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص331.

[2] انظر عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص192. بوذياب، سليمان. المرجع السابق، ص128.

[3] المطابقة هي المطابقة في الاسم واللقب ولكن ليس تطابقاً في كل عناصر الهوية مثل تاريخ الميلاد ومكانه، واسم الأب واسم الأم، والجنسية، وهكذا.

[4] لدى محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 72/2.

الخاتمـــة

تُعد عملية التحويل المالي سواء المنعقدة بالطرق التقليدية أو الالكترونية عملية رئيسية من عمليات البنوك ذات الانتشار الواسع عالمياً، فهي تُعد واحدةً من أهم وسائل الدفع الالكتروني، الأمر الذي جعلها تحل محل الوفاء بالنقود الورقية.

تناولت هذه الدراسة البحث في أهم الجوانب القانونية لعملية التحويل المالي بشكلٍ عام، مع التركيز على الجوانب القانونية لعملية التحويل التي تنفذ باستخدام وسائل الشبكة الالكترونية، حيث ركزت الدراسة على الجوانب ذات العلاقة استناداً للتشريعات المعمول بها في الأردن على وجه الخصوص، مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص الواردة في الأعراف المصرفية واجتهادات الفقه والقضاء.

ومن الملاحظ على عملية التحويل المالي أنها كانت تُكيّف على أساس العلاقة القائمة على مبدأ المديونية التي تحكمها نظريات القانون المدني، غير أن هذه النظرة تغيرت وأصبحت تعتبر واحدة من أهم العمليات المصرفية الناشئة عن العرف المصرفي، تبعاً للتغيرات والمستجدات التي أحدثتها عجلة التطور التقني والتنمية الاقتصادية وذلك بعد الغزو العلمي والتكنولوجي لكافة مجالات الحياة بلا استثناء ومن أبرزها ظهور الشبكة الالكترونية (الانترنت).

إن المبدأ القائم في عملية التحويل المالي الالكتروني ينحصر بالالتزام الثنائي الذي يتحمله كلٌ من المصرف والآمر بالتحويل، حيث يلتزم الأول بتنفيذ كافة الأوامر الصادرة إليه من العميل استناداً إلى العلاقة العقدية القائمة بينهما والتي أساسها عقد فتح الحساب المتفق عليه، ويتضح ذلك من خلال إبراز الدور الذي تلعبه النقود أثناء حركتها عن طريق التحويل كأداةٍ لتبادل المصالح المالية، مما يظهر هذ ه النقود المحولة جليّةً عبر تحويل النقود قيدياً وليس مادياً

عن طريق تبادل الرصيد المتوافر في الحساب، وعلى هذا الأساس نجد أن النقود ترفض فكرة الدين الخاضعة لنظريات القانون المدني والتي تشكل عقبة أمام أداء الدور الذي تقوم به النقود.

تبين من هذه الدراسة أن عملية التحويل ترتب آثاراً قانونيةً في ذمة أطراف العلاقة من حيث جوهرها وهو دخول النقود في ذمة المستفيد بمجرد خروجها من حيازة الآمر بالتحويل، وبنفس الوقت حق الآمر في الرجوع عن أمر التحويل الصادر للمصرف وذلك قبل دخول النقود في ذمة المستفيد، أو بالنسبة لأثر الحجز والإفلاس على عملية التحويل، ويعتبر التكييف القانوني هو الأكثرَ ملائمةً عند اللجوء لتحديد زمان ومكان تنفيذ التحويل، إضافة إلى أهمية هذا التكييف عند تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة.

لقد توصلنا من خلال دراستنا أن المصرف قد يتعرض بوصفه شخصاً معنوياً للمسؤولية القانونية بنوعيها المدنية والجزائية، وكما أسلفنا فإن المسؤولية تقوم على أساسٍ عقدي أو تقصيري بمجرد أن تتوافر شروطُها وأركانُها، كما أن المسؤولية المدنية تقوم في حال حدوث ضررٍ نابعٍ عن المخاطر التي تنشئ عن المهنة وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية الموضوعية، كما يتعرض المصرف للمساءلة من قبل أعلى جهةٍ رقابيةٍ في الدولةِ والمتمثلة بالبنك المركزي الأردني في حال ارتكابه الأخطاء التي تخالف القوانين والتعليمات المعمول بها.

كما توصلنا إلى عددٍ من النقاط الرئيسية والمتعلقة بقانونية التحويل المالي الالكتروني نظراً لعدم وجودِ نظامٍ قانونيٍ خاصٍ وشاملٍ ينظم ويحكم العملية في قانون التجارة الأردني، على غرار العديد من الدول التي اهتمت بتقنينه عن طريق إصدار القوانين التي تنظم هذه العملية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث نظمت عملية التحويل الالكتروني بموجب قانون تحويل الأموال الالكترونية الصادر بتاريخ 1978، وما من شكٍ في أن المشرع الأردني ما زال يسعى أولاً بأول في الاهتمام بالتحويل المالي الالكتروني، ويتضح ذلك حين

أفرد فصلاً كاملاً له في قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، نظراً لدخول الوسائل الالكترونية بشكلٍ كبيرٍ إلى كافة العمليات والخدمات المصرفية التي تمارسها المصارف الأردنية، بحيث أصبحت الشبكة الالكترونية عصب الحياة لها بلا منازعٍ.

يتميز التحويل المالي الالكتروني بأنه في معظم صوره ينعقد بين غائبين من حيث المكان، كون الوسيلة الالكترونية هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة بين طرفي العلاقة، وقد حاولنا في هذه الدراسة تحديد مدى مشروعية وصحة التعاقد بهذه الطريقة، وكانت الإجابة لمعظم التساؤلات التي أثيرت حولها تجيز صحة التعاقد عبر الوسائل الالكترونية المحددة بالقانون، وعلى الرغم من خصوصية التعاقد الالكتروني غير أنه يخضع للقواعد العامة المنصوص على أحكامها في القانون المدني والمعززة بمواد قانون المعاملات الالكترونية.

لم تغفل الدراسة عن الإشارة إلى بيان الوسائل المعتبرة قانوناً في الإثبات وذلك بعد خروج عملية التحويل من حدود الدولة الواحدة باستعمال الطرق التقليدية لترتبط مع عالمٍ رحبٍ عبر استعمال نظم ووسائل اتصال حديثة تعمل عن بُعد وخلال فترةٍ قصيرة، الأمر الذي جعل العديد من التساؤلات تثور حولها وخصوصاً ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في القضية موضوع الخلاف.

إن قيام عملية التحويل الالكتروني بين أطرافها دون أن تمكن أياً منهم من إثبات العملية يجعل منها هي والعدمُ سواءٌ في الأثرِ، الأمر الذي استطعنا الإحاطةُ به بعد الوصول إلى حقيقة أن قانون البينات الأردني قد منح وسائل الاتصال الحديثة حجية في الإثبات تعادل الحجية الممنوحة لوسائل الإثبات العادية، كما أن قانون المعاملات الالكترونية قد أتم ما جاء به قانون البينات ووسع دائرة الوسائل الالكترونية المقبولة كأدلةٍ في الإثبات، حيث قرر قانون المعاملات قاعدةً فحواها أن السند الالكتروني يساوي في حجيته السند الخطي ويقع بنفس درجة إثباته.

ووصلنا في هذه الدراسة أيضاً إلى نتيجةٍ أن عملية التحويل تقوم على علاقةٍ عقديةٍ ثنائيةُ الأطرافِ تبدأُ بالعميلِ الآمرِ والمصرف، وتنتهي بعلاقةٍ ثلاثيةُ الأطرافِ من حيث آثار العملية، ومن هنا توصلنا إلى نتائج هامة تتعلق بالنظام القانوني لعملية التحويل من حيث حدود مسؤولية أطراف العلاقة في مواجهة بعضهم البعض، وما يترتب على هذه المسؤولية من آثار والتي تتمثل بالتعويض تبعاً لما أحدثه الطرف محدث الخطأ في حق المضرور.

بناءً على ما تم تناوله من مسائلٍ وقصورٍ في نصوص قانون التجارة الأردني والذي لا زال فيه الكثير من الثغرات التي تستوجب معالجتُها، وإعادة النظر في الكثير من مواده سواءً بالتعديلِ أو الاستبدالِ تبعاً للواقع الحالي، وبما يتناسبُ مع البيئة التجارية والاقتصادية بحيث يشتمل على تنظيمٍ خاصٍ بالعمليات المصرفية عموماً، وعملية التحويل الالكتروني خصوصاً.

استناداً لما تم عرضه في هذه الدراسة يمكننا أن نشير إلى عددٍ من النتائج والاقتراحات التي نوجزها بالآتي:

1- ضرورة معالجة القصور في قانون التجارة الأردني معالجةً شاملةً تجنباً للإحالةِ إلى القواعد العامة في القانون المدني وقانون المعاملات الالكترونية، بحيث تكون معالجة النزاع نابعة من نصوصٍ خاصةٍ في قانون التجارة، كلما دعت الضرورة لذلك.

2- إمكانية تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، في حال نشوب نزاع عائد إلى مسؤولية المصرف في عملية التحويل المالي الالكتروني إذا لم يوجد نصٌ في قانون المعاملات الالكترونية أو تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال الصادرة عن البنك المركزي، على الرغم من الخطوة الايجابية نحو إصدار هذا الأخير لتعليماته المتصلة بالتحويل الالكتروني للأموال، إلا أنها جاءت غير ملبية لطموحات المتعاملين بالوسائل الالكترونية في تحويل الأموال.

3- لم يضع المشرع الأردني نصوصاً خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية الالكترونية وإنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني.

4- على الرغم من معالجة المشرع للعديد من المصطلحات الحديثة غير المسبوقة في قانون المعاملات الالكترونية والمتصلة بأنظمة العمل المصرفي الالكتروني، غير أنه لم يضع لغاية الآن نظاماً شاملاً ومتكاملاً لعملية التحويل المالي الالكتروني حيث جاءت نصوص القانون قاصرة عن تلبية حقيقة هذه المعاملات الالكترونية.

5- أن يقوم المشرع عند تنظيمه أحكام عملية التحويل المالي الالكتروني بالاستعانة بقانون تحويل الأموال الالكترونية الأمريكي لعام 1978، والقانون النموذجي للتحويلات الدُّولية للأموال الصادر عام 1992 عن لجنة الأمم المتحدة ، بالإضافة إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء والعرف المصرفي.

6- أن يتزامن تعديل نصوص القوانين النافذة بهذا الخصوص في وقتٍ واحد بحيث يعمد المشرع إلى إجراء التعديلات في القانون المدني والقانون التجاري وقانون البينات وقانون البنوك وقانون المعاملات الالكترونية لتتناسب النصوص الجديدة بلا تعارض وبما يحقق الانسجام التام فيما بينها.

7- على المشرع العمل على تنظيم المسؤولية العقدية بنظرية متكاملة كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، إذ يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الحالة في المسؤولية العقدية عند عدم ورود نص خاص بها، كما يفترض بالمشرع الأردني أن يتبنى المسؤولية الموضوعية الخاصة بمخاطر المهنة، الأمر الذي يخفف من شروط واتفاقيات الإعفاء من المسؤولية بين المصرف والعميل مما يبث روح الثقة وزيادة التعامل بينهما، وتوظيف الأموال مما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.

8- العمل على وضع نصٍ قانونيٍ يُلزم المصرفَ بإصدارِ قرارٍ فوريٍ على الاعتراضات الواردة من العملاء على أية عملية الكترونية جارية على حسابهم خلال مدة معينة وتحت طائلة تحميل المصرف المسؤولية في حالة التأخير.

9- يتعين على القطاع المصرفي بكافة فئاته من مصارفٍ ومؤسساتٍ ماليةٍ من العمل على تطوير الخدمات المصرفية الالكترونية وكذلك تدريب وتأهيل ورفع كفاءة كافة العاملين في الجهاز المصرفي لمواكبة التطورات والمستجدات الحديثة.

10- على جميع المصارف مراعاة الدقة والأمان ضماناً لتوفير حسن التنفيذ والأداء وإتباع طرق الحماية الالكترونية من أعمال القرصنة ومجابهة الظروف الطارئة والكوارث الطبيعية خوفاً من تعرض أجهزة وبرامج الحاسب للتلف والتدمير، وذلك من أجل ثقة الجمهور بالائتمانِ المصرفي.

11- أن المصارف الالكترونية تُعد الوسيلة الأفضل والأكثر فعالية في تحقيق عالمية التجارة الالكترونية بين الأفراد والمؤسسات الخاصة والعامة داخل الدولة وخارجها.

12- على المشرع العمل على إدراجِ أنظمةٍ خاصةٍ تتعلقُ بالحمايةِ الوقائيةِ في عمليات المصارف الالكترونية، ومتابعة الإجراءات العلاجية لمواجهة المخاطر الواقعة على أنظمة المصارف وشبكاتها ومتابعة كافة المستجدات في مجال الحماية التقنية.

13- العمل على وضع النصوص القانونية ذات العلاقة بالتحويل المالي الالكتروني في متن القانون ومن بينها:

أ - وضع بنود خاصة بالتعريفات ذات العلاقة بالتحويلات المالية الالكترونية وذلك بعدة لغاتٍ دُولية.

ب - تحديد المفهوم القانوني لوقت إرسال التحويل المالي الالكتروني.

ج -بيان مدى سلطة العميل في وقف الإجراءات المتعلقة بالتحويل والشروط اللازمة لذلك، مع بيان الأثر القانوني المترتب على وقف عملية التحويل.

د -حق العميل في استلام النسخ المتعلقة بالتحويل المالي الالكتروني.

ه -العمل على توثيق إجراءات عملية التحويل متضمناً هذا التحويل اسم العميل ونوع التحويل وقيمة التحويل ووقت وتاريخ التحويل واسم المستفيد وعلاقة العميل بالمؤسسة المالية التي أجرت له التحويل الالكتروني.

و تحميل المسؤولية للطرف المتسبب بالأضرار والمطالبة بالتعويض عما ينجم عن ذلك من تصحيح الأخطاء في إجراءات التحويل المالي الالكتروني.

ز -نطاق مسؤولية المصرف عن التحويلات التي تتمُ بصورةٍ خاطئةٍ أو عدم إجراء التحويل أو التأخر في تنفيذه في الوقت المحدد والاستثناءات التي ترد على ذلك.

ح - بيان حدود المسؤولية المدنية والجزائية بالنسبة للتحويل الخاطئ أو الاستخدام غير المشروع للتحويل المالي الالكتروني.

ط - تبعاً لما للتحويل المالي الالكتروني من خصوصية نرى أن يؤكد المشرع على أن هذا التحويل لا يتم إلا بناءً على صدور الإيجاب والقبول من كلا الطرفين العميل والمصرف، وأن المستفيد لا يعتبر طرفاً في العقد وإن كان له أن يكسب حقاً بسببه.

ي - يتعين على المشرع الذي ينظم عملية التحويل تحديد المدة التي يتوجب على المصرف تنفيذ التزاماته الناشئة في ذمته تجاه الغير، حيث يتوجب عليه تنفيذ الالتزامات في حينها.

14 -يجب تطوير البنية القانونية لاستيعاب ومواكبة التطورات والمستجدات الحديثة من خلال:

أ –تأهيل وتدريب الطاقم المتخصص من أساتذة القانون والقضاة والمحامين والإطارات العاملة في القطاع المصرفي.

ب –تأهيل خبراء متخصصين في مجال تقنية المعلومات والبيانات الالكترونية لتزويد المحاكم بما تحتاجه وخصوصاً ما يتعلق بتنظيم أعمال المحاكم بواسطة الحاسوب إذا ما عُرض عليها أيُ نزاعٍ حول هذا الموضوع.

ج –يتعين توفير الوسائل الالكترونية الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم البيانات والمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية.

د –وضع الضوابط القانونية التي تنظم العمل المصرفي وفق ما يُستجدُ من تطوراتٍ على الساحةِ المصرفيةِ ويقع هذا العبء بالدرجة الأولى على البنك المركزي بحكم وظيفته الرقابية والتنظيمية على المصارف.

ه – إنشاء جهة متخصصة في التوثيق والتصديق على التواقيع الالكترونية بحيث يُعترف لها بهذه الصفة وقد تكون هذه الجهة من أحد أجهزة القطاع العام أو الخاص، ولعل تجربة مركز إيداع الأوراق المالية الأردني باعتباره جهة توثيق وتصديق عقد التحويل الالكتروني السائد حالياً يمكن الاسترشاد بخبراته.

وفي الختام أسال الله العلي القدير أن أكون قد وفقت في بحث هذا الموضوع، وأن أكون قد أسهمت ولو بالجزء اليسير في إضافة لبنةٍ جديدةٍ في هذا المجال، فإن أصبتُ فمنه وحده لا شريك له، وإن أخطأتُ فمني وحدي، ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا وأهدنا سواء السبيل والحمد لله رب العالمين.

" واللّه ولي التوفيق "

قائمة الملاحق

إتماما للفائدة أدرج أدناه النصوص التشريعية والتعليمات المتعلقة ببحثي وكالتالي:

أولاً: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

ثانياً: المادة (13) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005.

ثالثاً: المادة (92) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.

رابعاً: تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال رقم (20) لسنة 2004 والصادرة بموجب المادة (29) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

خامساً: تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم (8) لسنة 2001.

سادساً: المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (07-162) المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (01-123) المؤرخ في مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

الملحق الأول

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001

المادة 1: يسمى هذا القانون **(**قانون المعاملات الإلكتروني لسنة 2001**)** ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 2: يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

المعاملات: إجراء أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

الإلكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها.

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات: المعلومات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً.

التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

نظام معالجة المعلومات: النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها على أي وجه آخر.

الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

المنشئ: الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها و تخزينها من المرسل إليه.

المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

إجراء التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة.

رمز التعريف: الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة للشخص المعني لاستلامه من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها.

المؤسسة المالية: البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة.

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه.

أحـــــكام عامة:

المادة 3: أ– يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام.

ب– يراعي عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

المادة 4: تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.
- المعاملات الإلكترونية التي تعتمد أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

المادة 5: أ– تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب– لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل.

المادة 6: لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ –العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

1 -إنشاء الوصية و تعديلها.

2 -إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3 -معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4 -الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5 -الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6 -لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب -الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني:

المادة 7: أ– يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية

والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها وصلاحياتها في الإثبات.

ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

المادة 8: أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1 -أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، في أي وقت، الرجوع إليها.

2 - إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

3 -دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

ب- لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسليمه.

ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير.

المادة 9 : أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك

التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه.

ب– إذا حاول المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به ليصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه.

المادة 10: أ– إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

ب– يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

المادة 11: إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً.

المادة 12: يجوز عدم التقيد بأحكام المواد من (7–11) من هذا القانون في أي من الحالات التالية:

– إذا كان تشريع نافذ يقتضي إرسال أو تقديم معلومات معينة بصورة خطية إلى شخص ذي علاقة وأجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك.

– إذا اتفق على إرسال أو توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز أو السريع أو بالبريد العادي.

المادة 13: تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

المادة 14: تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

المادة 15: أ– للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

1 –إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2 –إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أومن ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب– لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

1 –إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ و يبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.

2 –إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

المادة 16 : أ– إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسليم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك ، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب– إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة كأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج– إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة ، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

د– لا يعتبر إشعار التسليم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

المادة 17: أ– تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب– إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر (إرسالها) قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

ج– إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

المادة 18 : أ– تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم.

السند الإلكتروني القابل للتحويل:

المادة 19: أ- يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة باستثناء شروط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول.

ب- إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً وفقاً لأحكام المادة (8) من هذا القانون إجراء قانونياً.

ج- لا تسري أحكام المواد (20) و(21) و(22) و(23) و(24) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدر لهذه الغاية.

المادة 20: يعتبر حامل السند مخولاً باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه.

المادة 21: أ- يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقاً لأحكام المادة (20) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

1- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة.

2 -إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وأن السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد.

ب- ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الشخص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند.

ج- 1- تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند.

2- يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة.

3- تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة لنسخة المعتمدة.

المادة 22: يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولاً بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقاً لأي تشريع نافذ إذا كان مستوفياً لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

المادة 23: يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل.

المادة 24: إذا اعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كاف على أنه الحامل الحقيقي له، وله إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهوية حامله.

التحويل الإلكتروني:

المادة 25: يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول.

المادة 26: على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً لهما.
- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

المادة 27: لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية.

المادة 28: على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون ، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

المادة 29: يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع

وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.

وثيقة السجل والتوقيع الإلكتروني:

المادة 30: أ- لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونياً لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين، فيعتبر هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة.

ب- وتعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك:

- طبيعة المعاملة.
- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة.
- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.
- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها.
- كلفة الإجراءات البديلة.
- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.

المادة 31: إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي:

أ- تميزه بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

المادة 32: أ- ما لم يثبت خلاف يفترض ما يلي:

1. أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه.
2. أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله للتبديل على موافقة على مضمون السند.

ب- إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية.

المادة 33: يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقة مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.

المادة 34: تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.

ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك.

د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

العقــوبـــات:

المادة 35: يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المادة 36: يعاقب كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (1000) ألف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المادة 37: تعاقب أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن (50000) خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو أفشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة التي تصدر استناداً إلى هذا القانون.

المادة 38: يعاقب كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة آلاف أو بكلتا هاتين العقوبتين، ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون.

أحـــكـــام ختـــامية:

المادة 39: تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون والمهام المنوطة بأي منهما.

المادة 40: يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:

أ- الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية.

ب- الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية.

<u>الملحق الثاني</u>

المادة (13) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952

المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005

المادة 3/13: " وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه، حجة على كل منهما، وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها ".

<u>الملحق الثالث</u>

المادة (92) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000

المادة 92: نظام المدفوعات ووسائل الإثبات الإلكترونية:

أ – للبنك المركزي أن يضع نظاما إلكترونيا لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام البنوك المعنية بذلك.

ب –على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسب أو مراسلات أجهزة التلكس.

ج – على البنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات

والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات.

د - تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية.

ه - تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنيا أو تجاريا، وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول كما لا تخضع لأحكام نظام المرابحة.

و - على الرغم من أحكام أي تشريع آخر، يجوز للبنك أن يحيل إلى شخص آخر أي حق له أو ائتمان منحه إلى عميله وتأميناته العينية والشخصية أو أن يقبل أي حوالة حق له وذلك دون حاجة للحصول على موافقة المدين أو العميل أو الراهن أو الكفيل إلا إذا وجد اتفاق يمنع ذلك.

الملحق الرابع

تعليمات أعمال التحويل الالكتروني للأموال لسنة 2004

صادر بموجب المادة (29) من قانون المعاملات الالكتروني رقم (85) لسنة 2001

المادة 1: يكون للعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه حيثما وردت في هذه التعليمات ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك:

أ -يقصد بعبارات **(القيد غير المشروع)** و**(الالكتروني)** و**(الوسيط الالكتروني)** و **(المرسل إليه)** و**(رسالة المعلومات)** و**(رمز التعريف)** و**(التوقيع الالكتروني)** المعاني المخصصة لها في قانون المعاملات الالكترونية النافذ المفعول.

ب -يقصد بعبارة **(الأوراق المالية)** المعنى المخصص لها بموجب قانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

ج - تعني عبارة **(أمر التحويل الالكتروني)** (أي أمر بتحويل الأموال الكترونياً و/أو معلومات و/أو أي تعليمات تتعلق به.

د - تعني عبارة **(وحدة التحويل الالكتروني)** **(Electronic Terminal)** أي أداة الكترونية، يمكن من خلالها إنشاء أمر تحويل الكتروني للأموال بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، وحدات الصراف الآلي **(ATM)** ووحدات الدفع الالكتروني عند نقطة البيع **(Terminals – Point – of – sale)**.

المادة 2: أ- تسري أحكام هذه التعليمات على أي أمر تحويل الكتروني للأموال يتم إنشاؤه بوسيلة الكترونية يفوض العميل بموجبه البنك بإجراء تحويل الكتروني أو القيد على حسابه.

وتشمل الوسائل الالكترونية أي وسيلة الكترونية يتم الاتفاق بين العميل والبنك على استعمالها بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

-وحدات التحويل الالكترونية.

-الإيداع والسحب المباشر للأموال من خلال وحدات الصراف الآلي (ATM).

-التحويل المنشأ عن طريق الهاتف.

-التحويلات التي تنشأ عن حركات بطاقات الائتمان.

-التحويلات التي تنشأ بواسطة الانترنت.

ب- لا تسري أحكام هذه التعليمات على:

-الشيكات.

-الأوراق المالية.

-نظام التسويات الفورية الإجمالي المعتمد من قبل البنك المركزي (RTGS-JO).

المادة 3: مع مراعاة أحكام أي تشريعٍ آخر، يجوز للعميل أن يصدر أوامر تحويل الأموال الكترونياً إلى البنك.

المادة 4: أ- يتفق العميل والبنك على الوسيلة التي ستستخدم في نقل رسالة المعلومات المتعلقة بأمر التحويل الالكتروني.

ب- تعتبر مقبولة أوامر التحويل الالكترونية الصادرة عن وسيط الكتروني أوتوماتيكي مُعد للعمل من قبل الآمر بالتحويل أو من ينوب عنه.

المادة 5: أ- يجب أن يكون الوسيط الالكتروني قادراً على نقل أمر التحويل الالكتروني وذلك بين البنك والعميل وبنسق (Format) يمكن الطرفين من الاطلاع على نص أمر التحويل الالكتروني.

ب- يجب أن تتوفر للمرسل إليه إمكانية طباعة أمر التحويل الالكتروني وتخزينه والرجوع إليه ويجب ألا يحول المرسل دون إمكانية ذلك.

ج- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

د- إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام ،فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها أول مرة.

ه- إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها في أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

المادة 6: أ- لا يجوز للبنك إصدار أي أداة تحويل الكترونية لعميل معين يمكن استخدامها في إجراء تحويل الكتروني إلا بناءً على طلب هذا العميل.

ب- يمكن للبنك استبدال أو تجديد أداة التحويل الالكتروني الصادرة سابقاً لأحد عملائه على أن يشعر العميل بذلك.

المادة 7: أ- يلتزم البنك باعتماد نظام توثيق يستطيع بواسطته إثبات الجهة المرسلة للرسالة الالكترونية ويمكنه من إثبات قيام العميل بإرسال أمر التحويل الالكتروني لهذا البنك.

ب- إذا ادعى العميل أن القيد غير مشروع، فإن على البنك القيام بتزويد العميل، بناءً على طلبه، بالبيانات التي توضح بأن القيد قد حدث باستخدام البطاقة أو الرقم السري الخاصين بالعميل وليس باستخدام بطاقة أخرى أو رقم سري آخر.

المادة 8: أ- لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيدٍ تم على حسابه بواسطة تحويل الكتروني قد تم بعد أن أبلغ العميل البنك عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف الخاص به وعلى البنك أن يقوم بوقف العمل بهما.

ب- يعتبر العميل قد أبلغ البنك عن فقدان البطاقة أو اطلاع الغير على رمز التعريف إذا تبين إتباعه للخطوات المتفق عليها مع البنك بشأن التبليغ.

المادة 9: أ- يجوز للبنك تصحيح الأخطاء التي تحدث في التحويلات الالكترونية للأموال دون تفويضٍ مسبق من العميل ،إذا كانت هذه الأخطاء تتعلق بعكس مبلغ أو جزء منه سبق أن تم قيده لحساب أو على حساب العميل خطأ.

ب- إذا ظهر أي من الأخطاء التي تحدث في التحويلات الالكترونية للأموال في كشف حساب العميل المعني ،فإن على البنك إشعار العميل بذلك بالطريقة المتفق عليها مع العميل.

المادة 10: لا يجوز أن يُحمّل البنك العميل أي مصاريف أو فوائد أو عمولات نتيجة خطأ في القيود الالكترونية.

المادة 11: إذا رغب البنك بإجراء أي من التعديلات التالية:

أ - زيادة العمولات التي يدفعها العميل مقابل استخدام الخدمة الالكترونية المقدمة له.

ب -زيادة الالتزامات على العميل تجاه البنك بخصوص الخدمة الالكترونية المقدمة له.

ج -وضع أي قيود كمية على عدد أو سقوف التحويلات الالكترونية لأموال العميل،

فإن عليه أن يُشعر العميل بذلك بالطريقة المتفق عليها قبل مدة أقصاها أربعة عشر يوماً من إجراء هذا التعديل.

المادة 12 : لا تلزم هذه التعليمات البنك بإشعار العميل مسبقاً بأي تعديلٍ مؤقت يعتبره ضرورياً للمحافظة على أمن وسلامة حساب العميل، أو أمن وسلامة نظام التحويل الالكتروني نفسه، وإذا قام البنك بإجراء تعديل دائم من مثل هذا النوع، فعلى البنك إشعار العميل خلال فترة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً من تاريخ إجراء هذا التعديل وذلك دون تحميل العميل أي التزام مالي.

المادة 13: يجب أن يمكن النظام الالكتروني المستخدم في عملية التحويل الطرف الآمر بالتحويل من معرفة نتيجة أمر التحويل الالكتروني الذي تم إرساله من حيث القبول أو الرفض وأسباب الرفض، وذلك بالطريقة التي يتفق عليها البنك والعميل خلال الفترة المتفق عليها.

المادة 14: على البنك أن يوضح المعلومات التالية للعميل:

أ - الالتزامات التي تترتب على العميل نتيجة حدوث قيد الكتروني غير مشروع على حسابه.

ب - تحديد الجهة التي يمكن للعميل الاتصال بها للاستفسار عن أي قيد الكتروني غير مشروع أو خاطئ قيد لحسابه أو عليه وطريقة الاتصال بهذه الجهة.

ج - القيود الواردة على التحويلات بما في ذلك أنواع التحويلات الالكترونية المسموح للعميل إجراؤها وعدد هذه التحويلات وأي سقوف على المبالغ المسموح تحويلها، ومع ذلك يجوز للبنك عدم الإفصاح عن حيثيات هذه القيود حفاظاً على آمان الخدمات المقدمة للعميل نفسه أو آمان نظام التحويل الالكتروني.

د - العمولات بما في ذلك أي عمولات تترتب على العميل لقاء قيامه بإجراء تحويل الكتروني أو الطلب من البنك إجراء مثل هذا التحويل.

ه حق العميل في تزويده بالإشعارات والكشوفات الدورية عن القيود الالكترونية التي أجريت على حسابه.

و حق العميل في وقف أي تعليمات تحويل الكتروني مسبقة منه للبنك ،والإجراءات التي يتوجب على العميل إتباعها.

المادة 15: عندما يقوم العميل بتوجيه أمر تحويل الكتروني من وحدة تحويل الكترونية، فإ ن على البنك إشعاره بالتفاصيل الخاصة بهذا الأمر وفقاً لما هو متفق عليه.

المادة 16: على البنك أن يرسل للعميل كشفاً دورياً بتفاصيل أوامر التحويل الالكتروني.

المادة 17: على البنك مراعاة ما ورد في (تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية) رقم (2001/8) الصادرة بتاريخ 2001/7/26 وكذلك (إرشادات أنظمة الضبط والرقابة الداخلية) التعميم رقم (4794/10) تاريخ 2002/3/27.

المادة 18: على البنوك أن توفق ما يلزم من أوضاعها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذه التعليمات.

الملحق الخامس

تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية رقم (8 / 2001)

صادر سنداً لأحكام المادة (99/ ب) من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000

حرصاً من البنك المركزي على سلامة التعاملات المالية والمصرفية التي تنفذها البنوك بوسائل الكترونية وأمن النظم والمعلومات الخاصة بها، وضماناً لحقوق المتعاملين، فأنه يتعين على البنوك التقيد بالأحكام التالية:

المادة 1: الالتزام بالتشريعات المرعية والتقيد بالأعراف والإجراءات الاحترازية اللازمة عند ممارستها كل أو بعض **من** أعمالها " المرخص لها بممارستها " بالوسائل الالكترونية مثل الانترنت والهاتف والبطاقات الالكترونية الحديثة.

المادة 2: على البنك الذي يرغب بممارسة أي من أعماله بوسائل الكترونية مراعاة ما يلي:

أ – دراسة وتقييم وتحديد كل من الأعمال المنوي ممارستها بوسائل الكترونية والأنظمة التطبيقية وأنظمة الحماية اللازمة وتكاليفها والمخاطر ووسائل الوقاية منها ومراحل وآليات التنفيذ.

ب – إدراج الأعمال التي يرغب البنك بممارستها بوسائل الكترونية ضمن إستراتيجية البنك الموافق عليها من مجلس الإدارة.

ج – إخطار البنك المركزي بتوفير المستلزمات الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة.

المادة 3: يلتزم البنك الذي يقوم بممارسة أي من إعماله بوسائل الكترونية بما يلي:

أ – توفير كادر فني مؤهل لتولي مهام إدارة وتنفيذ تلك الأعمال.

ب – وضع التعليمات والمعايير والإجراءات اللازمة لتنظيم الأعمال المنفذة وإجراءات الأمن والحماية المطلوبة، وتطبيقها ومتابعة تطويرها.

ج – توفير الأنظمة التطبيقية اللازمة من أجهزة وبرمجيات وشبكات ربط وأنظمة الحماية المناسبة لها مع وثائق تراخيصها وفحصها وتدقيقها.

د – استيفاء المتطلبات الفنية اللازمة لتنفيذ هذه الأعمال، مثل تسجيل الموقع الالكتروني، المصادقة الالكترونية، التوثيق، التشفير وغيرها.

المادة 4: أ- مراجعة الأنظمة والمعدات والشبكات وأساليب الحماية والإجراءات المتبعة في تنفيذ العمليات بشكل دوري ضمن سياسة واضحة للتأكد من سلامتها وتحسين أدائها وتحديثها باستمرار من خلال كادر فني مؤهل.

ب- تطوير خطط للطوارئ والتعافي توضح كافة الإجراءات والبدائل الممكنة ومراجعتها بشكل دوري.

المادة 5: ضرورة تحديد وبيان المسؤوليا ت المترتبة على تنفيذ الأعمال بوسائل الكترونية مع مراعاة البنك تحقيق مبدأ الرقابة الثنائية فيما يتعلق بدوره في هذه الأعمال.

المادة 6: أ- ضرورة تنظيم العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل متضمنة بيان مسؤوليات كل منهما بشكل واضح ومتوازن، وتحديد سقوف للتعامل تتناسب مع نوع الخدمة والوضع الائتماني للعميل وحجم مخاطره.

ب- الالتزام بالشفافية وتوعية العملاء وتعريفهم بطبيعة العمليات المنفذة بالوسائل الالكترونية ومخاطرها وما ترتبه عليهم من التزامات، ووضع الإرشادات والتعليمات الواضحة بخصوصها.

المادة 7: ضرورة تنظيم الاتفاقيات المبرمة بين البنك وأي من الشركات الخادمة والمزودة والداعمة بما لا يتعارض مع أحكام السرية المصرفية، وبما يضمن أمن النظم والمعلومات.

المادة 8: القيام بالتأمين على مخاطر الأعمال التي تنفذ بوسائل الكترونية مثل البيانات والأنظمة، وأية أعمال أخرى يرى البنك أو البنك المركزي أهمية للتأمين عليها.

المادة 9: أ- إخضاع العمليات المنفذة بوسائل الكترونية للتدقيق والمراقبة والمراجعة الداخلية وفق سياسة تستند إلى القوانين والتعليمات والإجراءات الاحترازية اللازمة.

ب- توفير التقارير الرقابية الدورية اللازمة وتقييمها ومتابعتها.

المادة 10: يكون البنك مسؤولا مسؤولية مباشرة عن أي تجهيزات أو أنظمة أو تعاقدات أو خدمات يقدمها طرف ثالث له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل الكترونية.

المادة 11: أ- على البنك عند تزويده البنك المركزي بالبيانات المالية السنوية ونصف السنوية، إرفاق تقرير إحصائي عن التعاملات المنفذة بوسائل الكترونية وفقاً للنموذج المرفق بهذه التعليمات.

ب- على البنك إخطار البنك المركزي بأي اختراقات داخلية أو خارجية تحصل لأنظمة معلوماته حال حدوثها، وتفاصيل تلك الاختراقات وآثارها، والإجراءات المتخذة لمواجهتها.

ج- يلتزم البنك بتسهيل مهام التفتيش الفني من قبل البنك المركزي والتعاون مع المفتشين بما يمكنهم من القيام بأعمالهم بشكل كامل.

د- الالتزام بتزويد البنك المركزي بنسخ من تقارير التدقيق والتفتيش الداخلي وتقارير المدقق الخارجي المتضمنة تفاصيل تدقيق ومراجعة أعمال مراكز الحاسوب وأنظمة المعلومات.

الملحق السادس

المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (07-162) المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (01-123) المؤرخ في مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85-4 و125 (الفقرة2) منه.
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-175 المؤرخ في 24 مايو سنة 2006 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-175 المؤرخ في 25 مايو سنة 2006 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية.
- وبعد استشارة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

يرسم ما يأتي:

المادة الأولى: يعدل هذا المرسوم ويتمم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 المذكورة أعلاه.

المادة 2: تعدل وتتمم أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 والمذكورة أعلاه، وتحرر كما يأتي:

" المادة 3: يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إنشاء واستغلال ما يأتي:

- الشبكات الخاصة في مفهوم المادة 8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 والمذكور أعلاه، التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية.
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص
- خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت بما في ذلك تحويل الصوت عبر الانترنت.
- أوديوتاكس.
- مراكز النداء.
- خدمات التصديق الالكتروني.

غير أن ترخيص مصالح التصديق الالكتروني يكون مرفقاً بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل.

تسهر سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على احترام التعليمات التي تفرضها السلطات المؤهلة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي ضمن الشروط والكيفيات التي تحددها تطبيقاً للمادة 39 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 والمذكورة أعلاه".

المادة 3: تدرج ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 والمذكور أعلاه، مادة مكرر تحرر كما يأتي:

"*المادة 3 مكرر:* لتطبيق هذا المرسوم، يقصد بما يأتي:

- **التوقيع الالكتروني:** هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 75-56 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه.
- **التوقيع الالكتروني المؤمّن:** هو توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:
- يكون خاصاً بالموقّع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقّع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه.
- **الموقّع:** شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الالكتروني.
- **معطيات إنشاء توقيع الكتروني:** العناصر الخاصة بالموقّع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقّع نفسه لإنشاء توقيع الكتروني.
- **جهاز مأمون لإنشاء توقيع الكتروني:** جهاز إنشاء توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات المحددة.
- **معطيات فحص التوقيع الالكتروني:** العناصر مثل الأساليب التقنية المستخدمة لفحص التوقيع الالكتروني.
- **جهاز فحص التوقيع الالكتروني:** عتاد أو برنامج معلوماتي معد لوضع معطيات فحص التوقيع الالكتروني موضع التنفيذ.
- **الشهادة الالكترونية:** وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقّع.

- **الشهادة الالكترونية الموصوفة:** شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة.
- **مؤدي خدمات التصديق الالكتروني:** كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني.
- **أهلية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني:** الوثيقة التي يثبت من خلالها بأن مؤدياً لخدمات التصديق الالكتروني يقدم خدمات مطابقة لمتطلبات نوعية خاصة".

المادة 4: تدرج ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001 والمذكورة أعلاه، مادة مكرر1 تحرر كما يأتي:

" ***المادة3 مكرر1:*** تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق الكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

المادة 5: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007.

قائـــمة الأشـــكال

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية:

1. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري. لسان العرب، الدا ر المصرية للتأليف والترجمة والنشر، القاهرة، دون تاريخ.
2. أبو البصل، عبد الناصر موسى. دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد، دار النفائس، عمان،1999 .
3. أبو زهرة، محمد. أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
4. أبو عيد، إلياس. عمليات المصارف، ط 2، المؤلف نفسه،1997.
5. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1998.
6. الأباصيري، فاروق. عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.
7. الأنطاكي، رزق والسباعي، نهاد. الوسيط في الحقوق التجارية البرية،ج 2، مطبعة الإنشاء، 1962.
8. الألباني، محمد ناصر الدين. صحيح سنن ابن ماجة، رقم 1895–2340، المجلد2، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1986.
9. الأهواني، حسام الدين كامل. حماية أنشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، بيروت،1991 .

10. البارودي، علي. القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت،1991 .

11. البدوي، محمد علي. النظرية العامة للالتزام، ج 1، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس–لبنان، 1993.

12. برهم، نضال إسماعيل. أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة،عمان، 2005.

13. بلال، محمد والشرايعة، أحمد وقطيشات، منيب وفارس، سهير والزعبي، خالدة. مهارات الحاسوب، دار وائل، عمان، ط4، 2000.

14. بوذياب، سلمان. النقل المصرفي،عمليات التحويل الداخلي والخارجي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

15. الجبوري، ياسين محمد. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان،2003 .

16. جميعي، عبد الباسط ومدكور، محمد عبد السلام وحسين، عبد المنعم وحتحوت، عادل. الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 ، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1979.

17. الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. أعمال البنوك، دار الفكر، الإسكندرية، 2000.

18. الجنبيهي، منير والجنبيهي، ممدوح. البنوك الالكترونية، دار الفكر، الإسكندرية، 2006.

19. حافظ، ممدوح عبد الكريم. شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، ج1، ط1، (دون مكان نشر)، 1972.

20. حبيب، ثروت. دروس في القانون التجاري، جامعة القاهرة،القاهرة، 1981.

21. حجازي، عبد الفتاح بيومي. النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .

22. حزبون، جورج والداوودي، غالب. القانون الدولي الخاص الأردني، ط 1، مكتب عماد للطباعة والتصوير، إربد–الأردن، 1994.

23. الحسناوي، حسن حنتوش رشيد. التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة،عمان، 1999.

24. حسني، حسن. عقود الخدمات المصرفية، مؤسسة دار التعاون، بيروت، دون تاريخ.

25. حسين، فاروق.الانترنت الشبكة الدولية للمعلومات، دار الراتب، بيروت، دون تاريخ.

26. الحكيم، جاك. الحقوق التجارية، ج2، مطبعة الرازي، دمشق، 1975.

27. الحكيم، عبد المجيد. الكافي في شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، ج2، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، 1993.

28. حماد، طارق عبد العال. التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، بيروت، 2002-2003.

29. الحياري، أحمد إبراهيم. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازية، ط1، دار وائل، عمان، 2003.

30. خاطر، نوري حمد والسرحان، عدنان إبراهيم. مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2002.

31. خيال، محمود السيد. الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة، القاهرة، 1998.

32. الخلاد، محمد والخلاد، يوسف.الاجتهاد القضائي،ج3،الدار العلمية الدولية،عمان، 2000.

33. خليل، عزت محمود أحمد. مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، دون ناشر، القاهرة، 1994 .

34. الداوودي، غالب. القانون الدولي الخاص، ط3، دار وائل، عمان، 2001.

35. الدناصوري، عزالدين والشواربي، عبد الحميد.المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون ناشر أو مكان نشر، 1988.

36. الدناني، عبد الملك. الوظيفة الإعلامية لشبكة الانترنت، دار الراتب، بيروت، 2001.

37. دودين، بشار محمود. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2006 .

38. ذوابة، محمد عمر. عقد التحويل المصرفي الالكتروني، دار الثقافة ،عمان ،2006.

39. الزحيلي، وهبة. حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، دون ناشر أو مكان، 1982.

40. الزرقا، مصطفى أحمد. الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، 1998.

41. زكي، محمود جمال الدين. مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة،1987.

42. سامي، فوزي محمد. شرح القانون التجاري الأردني- الأوراق التجارية- ج 2، ط1، دار الثقافة، عمان، 1994.

43. سامي، فوزي محمد. شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة، عمان،1997.

44. السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2003.

45. سفر، أحمد. العمل المصرفي في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب ناشرون، طرابلس- لبنان، 2006.

46. سلطان، أنور.مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،المكتب القانوني،عمان، 1998.

47. سليمان، ماهر وآخرون. أساسيات الإنترنت، دار الرضا، دمشق، 2000.

48. السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954.

49. السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

50. السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.

51. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المجلد 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

52. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، المجلد 3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

53. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

54. سوار، محمد وحيد الدين. التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، ط 1، القاهرة، 1960، ط2، الجزائر، 1979.

55. السيد، مصطفى. دليلك الشامل إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، القاهرة،1997.

56. شاهين، بهاء. شبكة الانترنت، العربية لعلوم الحاسب، كمبيوسانيس، القاهرة، 1996.

57. شرف الدين، أحمد. عقود التجارة الالكترونية، تكوين العقد وإثباته، دون ناشر،القاهرة، 2000.

58. الشرقاوي، عبد المنعم. شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون أو مكان، 1950.

59. شفيق، محسن. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة،1984.

60. الشماع، فائق محمود. الحساب المصرفي، دار الثقافة، عمان، 2003.

61. الصادق، هشام علي. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،منشأة المعارف، الإسكندرية،1995.

62. الصادق، هشام علي. الموجز في القانون الدولي الخاص،الدار الفنية، الإسكندرية،1997.

63. الصمادي، حازم نعيم. المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط 1، دار وائل، عمان، 2003.

64. الصمادي، عيسى لافي. عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني، دار الثقافة، عمان،2005.

65. طه، مصطفى كمال. القانون التجاري –الأوراق التجارية والإفلاس– الدار الجامعية، بيروت، 1983.

66. طه، مصطفى كمال. أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ نشر.

67. الطويل، خالد والعلي، عبد الرحمن ومبروكة، نزار. مدخل إلى الانترنت وتكنولوجيا الحاسب الشخصي، الظهران، السعودية، ط1، 2000.

68. عباس، محمد حسني. القانون التجاري، عمليات البنوك والعقود التجارية، جامعة الكويت، كلية الحقوق (على الآلة الناسخة)، ج1، القاهرة، 1966.

69. عباس، محمد حسني. عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة،1968 .

70. عبد الحميد، رضا السيد. النظام المصرفي وعمليات البنوك، ط1، القاهرة، 2000.

71. عبد الرحيم، راسم سميح. التجارة الإلكترونية في خدمة التجارة والمصارف العربية، ج1، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1997.

72. عبد العال، عكاشة محمد. قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

73. عبد الفتاح، سليمان. المسؤولية المدنية والجزائية في العمل المصرفي،ط 1، مكتبة أنجلو، القاهرة، 1986 .

74. العبودي، عباس. التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان،1997.

75. عرب، صبحي. محاضرات في القانون التجاري لطلبة السنة الرابعة- حقوق، منشورات الأندلس، الجزائ، 1999.

76. عرب، يونس. قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية،بيروت، ط1،2001.

77. العكيلي، عزيز. الأوراق التجارية وعمليات البنوك،ج2، دار الثقافة، عمان، 2005.

78. العلالي، عبد الله. لسان العرب، المحيط، المصطلحات العلمية والفنية، المجلد 1، دار لسان العرب، بيروت، دون تاريخ.

79. علم الدين، محي الدين. موسوعة أعمال البنوك، ج1، مطابع الطناني،القاهرة ،1987.

80. علم الدين، محي الدين إسماعيل. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج1، ط3، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،2001.

81. عوض، علي جمال الدين.عمليات البنوك من الوجهة القانونية،دار النهضة،القاهرة،2000.

82. الغندور، أحمد وشعبان، زكي الدين. أحكام الوصية والميراث والوقف، دون ناشر أو تاريخ نشر.

83. فرج، توفيق حسن. النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989.

84. فريج، خليل. النظرية العامة للموجبات، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة،ج 1، بيروت، دون ناشر،1957.

85. فهيم، مراد منير. العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

86. قاحوش، نادر. العمل المصرفي عبر الإنترنت،الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000.

87. قرمان، عبد الرحم ن السيد. عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة، القاهرة، ط2، 2000.

88. قاقيش، عيسى سالم. البنوك والخدمات المصرفية، دون ناشر، ط1، 1995.

89. القضاة، مفلح. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل، 1988.

90. القضاة، مفلح عواد. البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1990.

91. القليوبي، سميحة. الموجز في القانون التجاري، ط1، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1970.

92. القليوبي، عصام إبراهيم. تطور أدوات الوفاء والمشكلات القانونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1991.

93. الكيلاني، محمود. الجوانب القانونية في عمليات البنوك، منشورات معهد الدراسات المصرفية، عمان–الأردن، ط1،2006.

94. الكيلاني، محمود.الموسوعة التجارية والمصرفية، التشريعا ت التجارية والإلكترونية، المجلد2، دار الثقافة، عمان،2007 .

95. اللصاصمة، عبد العزيز. المسؤولية المدنية التقصيرية – الفعل الضار، ط1، دار الثقافة، عمان،2002/ 2003.

96. مبارك، سعيد عبد الكريم. التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ط1، دون ناشر، اربد، 1996.

97. مجاهد، أسامة أبو الحسن. خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

98. حسين، محمد عبد الظاهر. المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، جامعة القاهرة ،2002.

99. محفوظ، لعشب. القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر،2001 .

100. مراد، عبد الفتاح. موسوعة البنوك، دون ناشر، الإسكندرية، 2004.

101. مرعي، مصطفى. المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط 2، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، دون تاريخ.

102. مرقس، سليمان. محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، منشورات جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958.

103. مرقس، سليمان. موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، دون ناشر، 1986.

104. مرقس، سليمان. بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، 1987.

105. مرقس، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية والمسؤوليات المفترضة، المجلد 2 ،القسم2، ط5، مطبعة الإخلاص ، القاهرة، 1989.

106. المصري، حسني حسن. عمليات البنوك، الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت،1994 .

107. المصري، محمد وليد. الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط1،دار الحامد، عمان، 2002.

108. المنصف، قرطاس. منظومة بوليرو أو التباد ل غير المادي والآمن لوثائق التجارة الخارجية، دراسة منشورة ضمن التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000 .

109. المنصف، قرطاس. حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000.

110. منصور، محمد حسين. المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003.

111. موسى، أحمد جمال. النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، بيروت، 2002.

112. المومني، عمر. التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل، عمان، 2002.

113. ناصيف، إلياس. موسوعة الشركات التجارية،ج 1،الأحكام العامة للشركة، دون ناشر أو مكان نشر، 1994.

114. النجار، عبد الهادي. بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم إلى أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، بيروت، 2002.

115. نشأت، أحمد. رسالة الإثبات، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

116. النقيب، عاطف. النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط1، منشورات عويدات، بيروت، 1980.

117. الهادي، شايب بينو. الكمبيالة الالكترونية والقيد المضاد في إدارة الحسابات، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1991.

118. الهداوي، حسن. تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي،عمان،1993.

119. الهداوي، حسن. تنازع القوانين، ط2، دار الثقافة، عمان، 2001.

120. الوادي، كامل.الأعمال المصرفية والقوانين المنظمة لها،ج1،دار المتنبي،أبو ظبي،1991.

121. وصفا، فابيا. شرح قانون التجارة اللبناني، الجامعة اليسوعية، بيروت، دون تاريخ.

122. يا ملكي، أكرم. الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة، عمان،1999 .

123. يحيى، سعيد. الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1987 .

ثانياً: المجلات المتخصصة:

1. بكر، إبراهيم. تحويل الأموال بالطرق الإلكترونية والمشاكل القانونية في الإثبات، مجلة البنوك في الأردن، العدد2، المجلد6، شباط، 1987.
2. خاطر، نوري حمد. بحث بعنوان وظائف التوقيع في القانون الخاص، تم نشره في مجلة المنار، جامعة آل البيت– الأردن، المجلد3، العدد2،1998.
3. الزعبي، محمد يوسف. مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، المجلد22، العدد5،1995.

4. الشماع، فائق. التصنيف النوعي للحسابات المصرفية، دراسة مقارنة، المجلة العربية الفقه والقضاء، العدد12،1993.

5. الصمادي، حازم. نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الالكترونية في الإثبات، مجلة البنوك في الأردن، العدد10، المجلد19، كانون الأول، 2000.

6. عرب، يونس. آليات عمل البنوك الإلكترونية وعناصر النجاح، مجلة البنوك في الأردن، العدد4، أيار، 2000.

7. قاحوش، نادر الفرد. العمل المصرفي عبر الانترنت، مجلة البنوك في الأردن، العدد 5، المجلد19، حزيران، 2000.

8. القضاة، فياض. الدفع الإلكتروني التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المنعقدة في عمان بتاريخ 2002/4/21.

9. الكيلاني، محمود.مسؤولية البنك،مجلة البنوك في الأردن،العدد1،المجلد18، شباط، 1999.

10. ملحم، محمد فضل. التجارة الالكترونية والقطاع المصرفي، دراسة منشورة في مجلة البنوك في الأردن، العدد6، تموز- آب 2000.

11. موسى، سعد. ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بالنشرة (500) لتقديم المستندات إلكترونياً- eucp، مجلة جمعية البنوك في الأردن، العدد 5، المجلد 23، حزيران، 2004.

12. النابلسي، راضي. التحويل المصرفي من الناحية القانونية والعملية، الحلقة الأولى، مجلة البنوك في الأردن، العدد3، آذار ونيسان، 1995.

13. النوري، حسين. دراسة حول مسؤولية المصرف بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، جامعة عين شمس-مصر،1973.

ثالثاً: الرسائل والأبحاث:

1. بحر، عبد الرحمن. معوقات التحقيق في جرائم الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العلوم الشرطية، السعودية، 1999.
2. الخطيب، محمد شاهين. التعبير عن الرضا في العقود الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك–الأردن، 2002.
3. الشقيرات، طارق. مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2005 .
4. شيخو، سعيد. المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون– جامعة بغداد، 1990.
5. الصراف، عباس حسين. المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، رسالة دكتوراه،غير منشورة، كلية الحقوق– جامعة القاهرة،1945.
6. الصمادي، حازم نعيم. المسؤولية المدنية للمصرف عن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2002.
7. الصمادي، عيسى لافي. مكافحة غسيل الأموال في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك-الأردن، العدد 4، المجلد 25، 2009.
8. عرب، صبحي. تسويق البترول الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1989.
9. عميش، إياد واصف. البنوك الإلكترونية في الأردن: تطورها وتحدياتها، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك–الأردن، 2006/2005.
10. القدومي، عبد الكريم فوزي. أثر قانون المعاملات الالكترونية الأردني على عمليات البنوك، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،2005.

رابعاً: القوانين والتعليمات والمراسيم:

1- مصادر الشريعة الإسلامية: القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف.

2- المصادر القانونية الوضعية الأردني:

- الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 والملغاة بصدور القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون البينات الأردني رقم(30) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005.
- قانون تشكيل المحاكم الأردنية رقم (26) لسنة 1952.
- قانون العلامات التجارية رقم(33) لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم(34) لسنة 1999.
- قانون محاكم الصلح الأردني رقم (15) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (25) لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم(13) لسنة 2001.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.
- القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966.
- قانون البنك المركزي الأردني رقم (23) لسنة 1971.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (25) لسنة 1988.
- قانون براءات الاختراع رقم(32) لسنة 1999 والمعدل بالقانون رقم(71) لسنة 2001.
- قانون الرسوم والنماذج الصـــناعية الأردني رقم (14) لسنة 2000.
- قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني رقم (10) لسنة 2000.
- قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

– قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002.

– تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الالكترونية رقم (8) لسنة2001 الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

– تعليمات أعمال التحويل الإلكتروني للأموال رقم (20) لسنة 2004 الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

3 -مصادر القوانين العربية:

– القانون المدني المصري رقم (138) لسنة 1948.

– القانون المدني السوري لسنة 1949.

– قانون الإجراءات المدنية الجزائري(قانون رقم 154/66 تاريخ 1966/06/08 والمعدل في قانون رقم08-09تاريخ2008/02/25المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

– قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

– قانون المرافعة العراقي رقم (83) لسنة 1969.

– القانون المدني الجزائري (قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005) المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975.

– قانون التجارة الجزائري (قانون رقم 05 -02 المؤرخ في 06 فبراير 2005) المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975.

– قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980.

– قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

– القانون المدني العراقي الجديد 1986.

– قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999.

– القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (83) لسنة 2000.

–المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (07-162) المؤرخ في 30 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (01-123) المؤرخ في مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

–القانون الجزائري رقم 05 -01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

4 - مصادر القوانين الدُّولية:

– قانون تحويل الأموال الإلكترونية الأمريكي لعام 1978.

– قانون الاتصالات السمعية والبصرية الفرنسي 1989.

–القانون النموذجي للتحويلات الدولية للأموال الصادر عام 1992عن لجنة الأمم المتحدة.

– قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 الصادر في جلسة رقم (85) للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

خامساً: المراجع الأجنبية:

1. Alqudah، Fayyad. The Liability of Banks in Electronic Fund Transfer Transactions: A Study in the British and the United States Law، Unpublished PH.D, Thesis, School of law, The University of Edinburgh, 1992.
2. David I Bainbridge, Introduction To Computer Law, Pitman Publishing, 1996.
3. Dimitris N. Chorafas. Electronic Fund Transfer, London, Bather works, 1988.

4. Eric E. Bergeston, Activities of the United Nations Commission on International Trade Law. (UNCITRAL) in the field of Electronic Banking, 10 April 1985, Not published.
5. Hamel (J.), Lagarde (g.) et Jauffret (A.): Traite de droit commercial, Tome 2, librairie Dalloz, Paris, 1965.
6. Micheal Rowe – Electronic Trade Payments, A practical guide to Electronic Banking and International Trade. Published by International Communications Limited – Bath House, 56 Holborn viaduct – London.
7. Peter Ellinger - Electronic Fund Transfer as adeffered Settlement System, Electronic Banking, The Legal Implications, The Institution of Bankers.
8. Roger Leroy Miller & Gaylord A. Jentz. Law for Electronic Commerce, Thomson Learning, 2000.
9. Zeina Abu Hassan, Electronic Fund Transfer as A payment System, November 21, 1989.Boston University, not published.

سادساً: المواقع الالكترونية:

- http//:www.sterling commerce.com.
- http//:www.law.cornell.edu/ucc.
- http//: www. lexmercatoria.org.
- http//:www.access.gpo.gov/cfr/waisidx.
- http//:www.bis.org.
- http//: www.awlamah.8m.com.
- http//: www.kenanaonline.com/mokhtarat9.
- http:// www.al-jazirah.com.sa/digimag.

سابعاً: الأحكام القضائية:

1. المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، عمان،المجلد1 ،العدد2 ،(1997).

2. مجلة نقابة المحامين الأردنيين:

(1970, 1977, 1979,1980,1981,1982,1987,1990,1993, 1994, 1995, 1997, 1998, 2000) ، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان.

ثامناً: مصادر أردنية أخرى:

1. قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم (4) لسنة 1990 تاريخ 1990/12/3 المنشور على الصفحة 502 من عدد الجريدة الرسمية رقم (3684) تاريخ 1990/3/17.
2. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ط2، مطبعة التوفيق، عمان، 1993.
3. عرب، يونس. محاضرة بعنوان " قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية "، عمان، الأردن، 2003−2004.

تاسعاً: تراجم:

1. أنيقني جونز وجيم أوهلاند: ترجمة مركز التعريب والترجمة ، خطوة خطوة لمايكروسوفت، الدار العربية للعلوم، بيروت،ط1،2000 .
2. مايكرومودلينج: ترجمة مركز التعريب والبرمجة ، حلول التجارة الالكترونية من مايكروسوفت، الدار العربية للعلوم ،بيروت،2000.
3. سايمون، كولن. التجارة عبر الانترنت، بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1999.
4. كرستيان، كرومليش. الانترنت بدون خبرة، دار الفاروق، ط 2، 2000.
5. الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية في منشورها رقم (500) لسنة 1993.

الفهرس

الفصل الثاني

عملية التحويل المالي الالكتروني

الفصل الثالث

آلية عملية التحويل المالي الالكتروني والآثار القانونية المترتبة عنها

وموقف المشرع الأردني

الباب الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على التحويل المالي الالكتروني

الفصل الأول

المسؤولية القانونية للأطراف في عملية التحويل المالي الالكتروني

الفصل الثاني

مسؤولية المصرف في التحويل المالي الالكتروني والأحكام المتعلقة به

الفصل الثالث

الإثبات والتعويض في عملية التحويل المالي الالكتروني